

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**MICHELI MAYUMI IWASAKI**

**A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL DO CÓDIGO CIVIL: LIMITES E  
POSSIBILIDADES PARA A REFORMA AGRÁRIA**

CURITIBA

2011

**MICHELI MAYUMI IWASAKI**

**A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL DO CÓDIGO CIVIL: LIMITES E  
POSSIBILIDADES PARA A REFORMA AGRÁRIA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração Relações Sociais, Linha de Pesquisa Novos Paradigmas do Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior

CURITIBA

2011

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

MICHELI MAYUMI IWASAKI

### **A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL DO CÓDIGO CIVIL: LIMITES E POSSIBILIDADES PARA A REFORMA AGRÁRIA**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

---

Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior  
Universidade Federal do Paraná

---

Prof. Dr. Luiz Edson Fachin  
Universidade Federal do Paraná

---

Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 09 de fevereiro de 2011.

*À memória de Fumio Iwasaki, por tudo.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito, pela excelência e incentivo à pesquisa, e a todos os membros do corpo docente com os quais tive a honra de muito aprender, especialmente ao meu orientador, Prof. Dr. Eroulths Cortiano Júnior, mestre de todas as horas, e ao Prof. Dr. Luiz Edson Fachin, com que tive a oportunidade de realizar o estágio de prática em docência na disciplina de Direitos Reais.

Ao Núcleo de Pesquisas em Direito Civil Constitucional “Virada de Copérnico” por ampliar os conhecimentos e permitir a reflexão crítica sobre alguns marcos teóricos essenciais a este trabalho.

Aos servidores e servidoras da Secretaria, pela atenção e zelo.

Ao GADA e ao MDAP, o primeiro por permitir que a linha tênue entre a incapacidade civil e o mínimo de sanidade mental fosse mantida dentro dos limites suportáveis durante os últimos meses; e o segundo, fundado sob o sol e o céu azul de Cumbuco, por manter viva a lembrança de que dias melhores virão.

Aos amigos e amigas que comigo estiveram durante essa jornada, por, cada um a sua maneira, contribuir direta ou indiretamente com esse resultado, ressaltando que as possíveis imprecisões são de minha exclusiva responsabilidade.

Aos colegas de trabalho, pela paciência e compreensão.

Por fim, mas não menos importante, à minha família, pelo apoio amplo, geral e irrestrito.

*[...] MOVIMENTO POPULAR VISANDO A IMPLANTAR A REFORMA AGRARIA NÃO CARACTERIZA CRIME CONTRA O PATRIMONIO. CONFIGURA DIREITO COLETIVO, EXPRESSÃO DA CIDADANIA, VISANDO A IMPLANTAR PROGRAMA CONSTANTE DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. A PRESSÃO POPULAR É PROPRIA DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRATICO.*

*(HC 5.574/SP, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/1997, DJ 18/08/1997, p. 37916)*

*Os invisíveis, fato raro, tinham ocupado o centro do palco. Não só na Argentina, não só na América Latina, o sistema está cego. O que são as pessoas de carne e osso? Para os mais notórios economistas, números. Para os mais poderosos banqueiros, devedores. Para os mais eficientes tecnocratas incômodos. E para os mais exitosos políticos, votos.*

*Eduardo Galeano*

## RESUMO

Desde o período colonial, o processo de ocupação de terras permitiu que o regime de pertencimento fosse o embrião do latifúndio, que se inicia com a adaptação do instituto das sesmarias a um direito de conquista. Assim, o compromisso historicamente firmado com a necessidade de reforma agrária diante da alta concentração fundiária no país ganhou novo fôlego a partir da Constituição Federal da República de 1988, porém, não ficou imune aos constantes recuos e entraves legislativos e administrativos impostos pela consolidada aristocracia rural do país. A funcionalização da propriedade e da posse sofre uma grande diminuição quanto à sua extensão e aplicação, sendo constantemente reduzida à ausência de consequências jurídicas em caso de descumprimento ou à ineficácia por parte do Poder Judiciário. Destarte, em consonância com a crescente judicialização das relações sociais e das políticas públicas, com o advento do Código Civil de 2002 há uma previsão expressa nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 que autoriza a intervenção do Judiciário na propriedade, não mais limitada tal atribuição aos Poderes Executivo e Legislativo. Por meio desse instituto, majoritariamente denominado “desapropriação judicial”, terminologia também adotada neste trabalho, é possível que o juiz declare a perda do imóvel em benefício do “considerável número de possuidores” em casos em que haja uma ocupação de “extensa área”, cuja “posse ininterrupta e de boa-fé” tenha mais de cinco anos e que nela hajam sido realizadas “obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”. Ademais, o dispositivo prevê o pagamento de “justa indenização” ao proprietário.

Palavras-chave: Função social. Propriedade. Posse. Reforma agrária. Desapropriação judicial. Judicialização.

## **ABSTRACT**

Since the colonial period, the process of land occupation allowed the regime of belonging was the germ of the landlordism, which starts from the adjustment of the institute of land grants to the another one for right of conquest. So, the compromise reached with the historical necessity of agrarian reform in opposition of high land concentration in Brazil has received new impetus from the Federal Constitution of the Republic of 1988, however, it was not immune to the constant legislative and administrative setbacks and obstacles imposed by the consolidated landocracy of the country. The social functionality of property and possession suffers a decline as to its scope and application, being constantly reduced in the absence of legal consequences in case of failure or ineffectiveness on the part of the Judiciary. Thus, in line with the increasing judicialization of social relations and public policies, with the advent of the Civil Code of 2002, there is an express device in paragraphs 4<sup>th</sup> and 5<sup>th</sup> of article 1.228 which authorizes the judiciary intervention in the property, no longer limited such assignment to the executive and legislative branches. Through this institute, mostly called "judicial expropriation", the terminology also used in this essay, it is possible that the judge declares the loss of property for the "considerable number of property possessors" in cases where there is an occupation of "large area", whose "uninterrupted and in good faith possession" has been more than five years long and that it shall have been made "works and services considered by the judge of social and economic relevance". Moreover, the institute requires the payment of "just compensation" to the owner.

Keywords: Social function. Property. Possession. Agrarian reform. Judicial Expropriations. Judicialization.



## SUMÁRIO

RESUMO .....	VI
ABSTRACT .....	VII
INTRODUÇÃO .....	10
1. O IMPÉRIO DA PROPRIEDADE FUNDIÁRIA MODERNA.....	17
1.1 A MENTALIDADE PROPRIETÁRIA E O SEU DISCURSO JURÍDICO MODERNO .....	18
1.2. A LONGA DURAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA DO LATIFÚNDIO NO BRASIL: DO <i>RES NULLIUS</i> AO IMPÉRIO PROPRIETÁRIO .....	25
1.2.1 O estatuto do solo colonial .....	29
1.2.2 A caminho da propriedade moderna: do regime de posses ao Código Civil..	37
2. A PROPRIEDADE MODERNA E O ESTADO SOCIAL.....	50
2.1 A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE E DA POSSE: NOVOS CONTORNOS DE UMA MESMA ESTRUTURA .....	53
2.1.1 A função social da propriedade rural e sua regulamentação no ordenamento jurídico.....	56
2.1.2 A função social da posse .....	68
2.2 O DIREITO À REFORMA AGRÁRIA E O CONTEXTO DE SUA REGULAMENTAÇÃO: ENTRE AVANÇOS, RECUOS E MUITOS ENTRAVES.....	80
3. A TUTELA DA PROPRIEDADE PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO .....	97
3.1 A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E DAS RELAÇÕES SOCIAIS .....	99
3.2 O PODER JUDICIÁRIO E A INEFICÁCIA DA FUNCIONALIZAÇÃO DA TERRA .....	112
3.3 OS CONFLITOS FUNDIÁRIOS E A DOMINAÇÃO DE CLASSE: O PODER JUDICIÁRIO COMO ARENA POLÍTICA .....	128
4. A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL DO CÓDIGO CIVIL .....	138
4.1 A CODIFICAÇÃO DE UM NOVO INSTITUTO: NATUREZA JURÍDICA E A FINALIDADE DO LEGISLADOR .....	139
4.2 ASPECTOS CONTROVERSOS DO INSTITUTO .....	152
4.3 A POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DE UM CASO CONCRETO: A LUTA DE CLASSES E O CONFLITO FUNDIÁRIO NO CENÁRIO PARANAENSE.....	200
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	207

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	212
ANEXO .....	226

## INTRODUÇÃO

Na tradição filosófica e jurídica ocidental a distinção entre o público e o privado tem um lugar de destaque como categoria estruturante do pensamento jurídico moderno, afinal, informa e sistematiza a todos os ramos a partir dessas duas dimensões. Segundo Norberto Bobbio, essa, que é uma das “grandes dicotomias”,<sup>1</sup> ingressou no pensamento político e social do Ocidente a partir de duas passagens do *Corpus iuris* bastante comentadas: o *quod ad statum rei romanae spectat*, que define o direito público, e o *quod ad singulorum utilitatem* para o direito privado.<sup>2</sup>

Essa distinção, entretanto, passa a ser relativizada com a constitucionalização do Direito Civil e a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Aquela, consagra o advento tardio do Estadosocial e o processo de redemocratização do país, marco jurídico fundamental na contemporaneidade. Este, após longas décadas de tramitação no Congresso Nacional e na comunidade jurídica, trouxe consigo algumas questões, por vezes polêmicas, que afetam diretamente a tríade das relações civis: do trânsito jurídico, das titularidades e do projeto parental.

Segundo Miguel Reale, coordenador da comissão elaboradora do projeto do novo Código Civil, havia basicamente quatro posições ideológicas quanto à recodificação: dos *tradicionalistas*, por vezes “reacionários”, que sustentavam o *statu quo*; a dos *reformistas*, que propunham a manutenção do Código de 1916 com alguns retoques e aperfeiçoamento por meio de leis especiais; a dos *evolucionistas*, onde ele próprio se identificara com a revisão cuidadosa do conjunto da obra de

---

<sup>1</sup> Segundo Bobbio, o que define uma *grande dicotomia* são as seguintes capacidades: “a) de dividir um universo em duas esferas, conjuntamente exaustivas, no sentido de que todos os entes daquele universo nelas tenham lugar, sem nenhuma exclusão, e reciprocamente exclusivas, no sentido de que um ente compreendido na primeira não pode ser contemporaneamente compreendido na segunda; b) de estabelecer uma divisão que é ao mesmo tempo total, enquanto todos os entes aos quais atualmente e potencialmente a disciplina se refere devem nela ter lugar, e principal, enquanto tende a fazer convergir em sua direção outras dicotomias que se tornam, em relação a ela, secundárias.” (BOBBIO, Norberto. *A grande dicotomia: público/privado*. In: BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 8 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.13-14).

<sup>2</sup> BOBBIO. *Ibid.* p.130.

Clóvis Beviláqua; e, por fim, a dos *revolucionários* cujo desígnio tinha uma codificação completamente nova e diferente de seu antecessor.<sup>3</sup>

A incompatibilidade entre a legislação civil proposta para o início do século XX era evidente, por não ter mais condição de se adequar, por si só, às transformações econômicas e sociais da contemporaneidade. Em que pese tal defasagem do velho Código, isso não altera o fato de que tantos outros estigmas de raízes coloniais ainda permaneçam sem solução no presente. Daí a necessidade, segundo Miguel Reale, da reforma da lei, a partir da premissa da manutenção do que fosse possível e de que as modificações fossem orientadas pelos princípios de socialidade, eticidade e operabilidade.<sup>4</sup>

O grande desafio a que somos convocados, conforme leciona Luiz Edson Fachin, é superar o velho problema da “clivagem abissal entre a proclamação discursiva das boas intenções e efetivação da experiência”, para que a hermenêutica construtiva, em conformidade com os valores constitucionais, dos tímidos avanços do novo Código, oriente o país de modo que “não chegue ao final do século XXI com os pés atolados na baixa Idade Média”.<sup>5</sup>

Dentre os problemas pré-modernos que persistem na atualidade pode-se destacar a “questão agrária”. Seu conceito é variável de acordo com o campo do conhecimento – Sociologia, Geografia, História, entre outros – tal qual alerta João Pedro Stédile, mas, na óptica proposta, é possível defini-la como o “conjunto de interpretações e análises da realidade agrária, que procura explicar como se organiza[m] a posse, a propriedade, o uso e a utilização das terras na sociedade brasileira”.<sup>6</sup> No plano do Direito, portanto, incluem-se nessa acepção as relações jurídicas e o modo como o ordenamento tutela a posse e a propriedade, seja em relação ao indivíduo e (ou) à coletividade, sendo o seu discurso uma redução por vezes falaciosa da realidade.

---

<sup>3</sup> REALE, Miguel. **O projeto do novo código civil**: situação após a aprovação pelo Senado Federal. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 28.

<sup>4</sup> REALE. *Ibid.* p. 6-12.

<sup>5</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 332-333.

<sup>6</sup> STÉDILE, João Pedro (org.). **A questão agrária no Brasil**: o debate tradicional – 1500-1960. São Paulo: Expressão Popular, 2005. p.15-16.

No Brasil, a taxa de concentração fundiária é uma das mais elevadas do mundo, sendo que a existência de latifúndios que seguem o modelo monocultor e agroexportador provoca uma grande desigualdade social. Daí surge uma tensão entre o ínfimo número de grandes proprietários e a grande massa de excluídos de um lugar para viver e produzir seu próprio alimento o que, conseqüentemente, resulta no cenário de extrema violência no campo.

Diante desse contexto, embora não tivesse esse único intuito, Miguel Reale propôs um mecanismo alternativo de solução desses conflitos, tanto em âmbito rural quanto urbano, a partir da sua judicialização. Tal instituto gerou e ainda gera uma grande quantidade de controvérsias, mas, após aprovado no Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, encontra-se positivado nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil com a seguinte redação:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[...]

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Essa hipótese de intervenção judicial na propriedade tem sido majoritariamente denominada *desapropriação judicial*, uma vez que o texto legal não lhe atribui um *nomen juris*. Há quem prefira a terminologia usucapião coletiva do Código Civil, usucapião onerosa, desapropriação privada, acessão invertida social, dentre outros. No presente trabalho, adotar-se-á a primeira, por entender que esta, a desapropriação judicial, é tecnicamente mais adequada. Isso porque compreende as características próprias do instituto, classificável como uma modalidade de desapropriação por interesse social e indireta, por isso declarada pelo juiz.

Não sem motivos Miguel Reale conferia a este instituto caráter *revolucionário*, sendo uma criação original e própria deste Código, afinal, não encontra qualquer

registro anterior no direito comparado.<sup>7</sup> Dada a sua condição inovadora, é preciso compreender a sua operabilidade e alcance a partir de uma totalidade, ainda que precária, do contexto histórico e socioeconômico brasileiro e que permita entrever algum conteúdo emancipatório no instituto.

Aqui, cumpre fazer um breve esclarecimento sobre o recorte do problema eleito: ainda que a desapropriação judicial seja aplicável aos imóveis rurais e urbanos pela subsidiariedade aos Estatutos da Terra e da Cidade, respectivamente, tratar-se-á da sua especialização em âmbito rural, dada as distintas dinâmicas da função social e do regime proprietário em cada contexto.<sup>8</sup> Isso não impede, entretanto, que alguns elementos sejam aproveitáveis a ambos e que vez ou outra sejam feitas algumas referências também ao contexto de imóveis urbanos.

Conforme explica Antonio Hernández Gil, é elementar que as instituições jurídicas são históricas, “historia sedimentada, historia en gestación”.<sup>9</sup> Por isso, a vocação latifundiária brasileira deve ser compreendida a partir do modo de ocupação territorial historicamente construído, qual seja, a partir da longa duração e da imposição do regime de pertencimento individual, privado, absoluto e ilimitado, seja quanto aos poderes de seu titular, o modo de uso ou quanto à extensão (tamanho máximo) do imóvel.

A posse, na hipótese de desapropriação judicial, é ressignificada a partir de sua autonomia e do exercício de sua função social, não mais caracterizada tão somente como um acessório ou a manifestação fática do direito de propriedade. Nos termos de Hernández Gil, os três sentidos contidos na posse a definem como “contenido de ciertos derechos”, “requisito para la adquisición de los derechos reales” e “la posesión *per se*”.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> REALE, Miguel. *Visão geral do novo código civil*. In: TAPAI, Gisele (coord). **Novo código civil brasileiro**: Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o Código Civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. 3 ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 9-19.

<sup>8</sup> Um dos pontos relativos à aplicabilidade da desapropriação judicial em área urbana refere-se exatamente a sua viabilidade em detrimento da hipótese de usucapião coletiva, em que, evidentemente, não há obrigação de pagamento de indenização. Para tratar de tal problemática, é necessário partir de premissas próprias da dinâmica das cidades, uma vez que o modo de produção capitalista se organiza de forma um pouco distinta.

<sup>9</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madri: Alianza, 1969. p. 89.

<sup>10</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. **La posesión**. Madrid: Civitas, 1980. p. 32-35.

A importância da posse *em si*, prossegue Hernández Gil, “aun cuando no lo reflejen así los ordenamientos, hay en ella una primariedad social básica muy superior a la del derecho de propiedad”.<sup>11</sup> Por isso, Miguel Reale propõe um *novo conceito social de posse*, inspirada na contribuição do Direito Agrário, segundo ele impropriamente denominada posse *pro labore*.<sup>12</sup> Assim, há uma evidente valorização do conteúdo socioeconômico da posse em detrimento do direito individual do proprietário, que oferece um mecanismo alternativo para buscar a diminuição dos conflitos e da violência pela disputa de terras.

Portanto, a partir da noção de função social da propriedade rural prevista expressamente no texto constitucional, assim como a função social da posse que se funda na interpretação sistemática da primeira e de outros elementos da legislação civil, há que se compreender o instituto da desapropriação judicial pelo imperativo social da dialética da totalidade, da socialização e dos direitos sociais.

Por dialética da totalidade entende-se a ponderação do interesse coletivo buscado pela sociedade. O processo de socialização visa ao fim da cômoda postura liberal, pois confere a primazia da igualdade – concreta e efetiva e não a partir da possibilidade – sobre a liberdade, contudo opõe-se à despersonalização. Os direitos sociais, por sua vez, afirmam a essência do direito pela sua missão que ao mesmo tempo é conformadora e retificadora.<sup>13</sup>

Tal qual Saleilles, Hernández Gil apreende que os conceitos jurídicos não são entidades abstratas e fixas, de contornos rígidos, eternamente aprisionados em definições imóveis, mas, ao contrário, ressalta o que há neles de fluida plasticidade vivente: a evolução incessante das instituições jurídicas é consequência ou reflexo das forças sociais, da luta de classes e das aspirações econômicas. Por outro lado, o fenômeno recíproco também ocorre: a norma jurídica condiciona o desenvolvimento social tanto ou quanto ela mesma é condicionada.<sup>14</sup>

Nesse campo em que o sistema jurídico estabelece uma “clausura” para os direitos das coisas, no qual se insere o direito de propriedade, encontra-se as suas principais características: a tipicidade, o *numerus clausus* e a oponibilidade *erga*

---

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op cit. La posesión...* p. 35.

<sup>12</sup> REALE. *Op. cit. O projeto...* p. 33.

<sup>13</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op. cit. La función social...* p. 148-152.

<sup>14</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Ibid.* p. 54.

*omnes* pela estática do sujeito passivo universal; “espaço para a técnica, luz sobre o mito”.<sup>15</sup>

Para suplantar a crise pela qual passam essas categorias do sistema clássico, é preciso valorizar os princípios gerais do Direito Civil pelo seu conjunto não necessariamente codificado, com uma leitura menos exegética e formal. A dúvida sobre a permanência de algumas das dicotomias e classificações essenciais desse sistema se inicia pela distinção entre o direito público e o direito privado.<sup>16</sup>

É possível verificar que nesse contexto enquadra-se o instituto da desapropriação judicial, uma zona de intersecção entre o público e o privado que limita a compreensão e a interpretação das suas características mais evidentes, de política pública, aplicabilidade e operabilidade. Na mesma condição ainda podem ser encontrados os ramos dessa dicotomia, qual seja, o Direito Civil e o Direito Agrário, uma vez que há autonomia entre ambos.

O estudo desse instituto revela, ademais, a impossibilidade de limitá-lo dentro de um plano cartesiano e exclusivamente inserido no Direito Civil, ainda que codificado. A transdisciplinariedade é essencial, seja pela necessária compreensão histórica, sociológica e política que envolve a questão fundiária brasileira, seja pela sua operacionalização e aplicação por meio de conceitos, categorias e procedimentos, mesmo que superficialmente tratados, presentes nos Direitos Administrativo, Processual Civil e principalmente Constitucional.

Uma vez que a doutrina e a jurisprudência estão aquém de indicar a real importância da desapropriação judicial como instituto apto a promover a regularização fundiária e a segurança jurídica da posse de inúmeros trabalhadores rurais sem-terra, propor-se-ão alguns caminhos hermenêuticos possíveis para sua aplicação. Não se pretende, por óbvio, que este estudo esteja em sua forma acabada, ou mesmo que contribua com qualquer elemento original, mas, tão somente, uma revisão bibliográfica sobre o que a doutrina tem discutido sobre a matéria.

O trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos. O primeiro deles, intitulado “O império da propriedade fundiária moderna”, apresenta a reflexão sobre

---

<sup>15</sup> FACHIN. *Op. cit.* p. 49-50.

<sup>16</sup> FACHIN. *Ibid.* p. 56-57.



a dimensão histórica da propriedade da terra. Em outros termos, trata da definição de *mentalidade proprietária* de Paolo Grossi e uma interpretação sobre o modo de ocupação do território brasileiro. Neste ponto, ainda explica-se como esse modelo favoreceu a formação do latifúndio e a longa duração do regime de pertencimento fundado em um direito exclusivo, individual e absoluto, que ignora qualquer ocupação originária ou tradicional.

O capítulo seguinte, denominado “A propriedade moderna e o Estado social”, terá por objeto a significação da propriedade moderna, propriamente dita, e os novos contornos decorrentes da ascensão do Estado social: da estrutura proprietária e da posse à sua funcionalização social no ordenamento jurídico vigente e do tratamento jurídico dispensado à reforma agrária.

No terceiro capítulo – “A tutela da propriedade pelo Poder Judiciário brasileiro” – propõe-se a reflexão sobre o papel do Poder Judiciário na democracia contemporânea. Identifica-se o fenômeno da crescente judicialização das políticas públicas e das relações sociais, tal qual ocorre no instituto da desapropriação judicial. Ademais, é notável como a postura predominantemente conservadora desse poder pretere a aplicação da função social da propriedade e da posse e criminaliza aos movimentos sociais. Por isso, em nada contribui para a diminuição dos conflitos fundiários. Em que pese tal tendência, é possível perceber o Judiciário como arena política, ainda que as forças sejam desiguais, onde a luta de classes se dá também pelo discurso jurídico.

Por fim, “A desapropriação judicial no Código Civil” compõe o quarto e último capítulo, e nele esse novel instituto é apresentado: a finalidade do legislador, alguns dos aspectos controversos mais importantes que o cercam e a relevância econômico-social a partir da aplicação a um caso concreto. Com isso, verifica-se não só a estática da clausura do direito das coisas, como também a ausência de alternativas dadas pelo ordenamento jurídico que façam valer os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial, da função social da propriedade e da posse, dentre tantos outros direitos fundamentais.

## 1. O IMPÉRIO DA PROPRIEDADE FUNDIÁRIA MODERNA

Para compreender a racionalidade que transformou a terra em propriedade é imprescindível ao jurista perceber tal fenômeno pelo olhar da transdisciplinaridade, apoiada nos diversos diálogos que incluem a história, a sociologia, a economia e a política.

A *sociologia da propriedade* apresentada por Caio Mário da Silva Pereira<sup>17</sup> é exemplo paradigmático de como essa relação com as demais ciências humanas reflete diretamente no processo codificatório e nas transformações que atingem o direito e a sociedade que este pretende regular.

Segundo Pereira, não há conceito inflexível de propriedade, sendo um equívoco supor que o instituto no direito positivo é a sua forma definitiva de desenvolvimento, ou mesmo que esta cristalizou princípios permanentes; mas sim, constitui objeto que se submete a modificações de ordem econômica, política, social e religiosa. Ainda assim, não se pode inferir que a sua representação no Código seja a determinação de sua realidade sociológica.<sup>18</sup>

Por evidente, não se quer tratar da problemática proprietária, como se possível fosse esgotar tal temática, sobre todos esses vieses. Trata-se, tão somente, de um esclarecimento metodológico necessário que orienta o estatuto epistemológico da *teoria crítica do direito civil*<sup>19</sup>, premissa axiológica que conduz o desenvolvimento de todo o presente trabalho a partir da sua ideia de *repersonalização*.

Nesse compasso, um recorte metodológico possível se dá a partir da história, pois a propriedade fundiária moderna é sobretudo um discurso construído no tempo e a partir de dadas realidades concretas. É o que defende Ricardo Marcelo Fonseca:

---

<sup>17</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume IV direitos reais. 20 ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 67-73.

<sup>18</sup> PEREIRA. *Ibid.* p. 67.

<sup>19</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2 ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Partindo do pressuposto que uma das missões principais do historiador do direito - senão a principal - é possibilitar, pelo seu particular modo de observar a realidade jurídica, a relativização de conceitos que no nosso presente nos parecem absolutamente naturais, a análise da questão da propriedade é um tema historiográfico-jurídico por excelência.<sup>20</sup>

Desse modo, sem qualquer pretensão de captar ou esgotar uma totalidade tão complexa, opta-se por uma leitura histórica da formação da propriedade e os discursos que a circundam no sentido de (re)pensar alguns dogmas construídos pela teoria clássica e sua influência no regime proprietário cuja marca é o *absolutismo jurídico* da modernidade.

## 1.1 A MENTALIDADE PROPRIETÁRIA E O SEU DISCURSO JURÍDICO MODERNO

A expressão *mentalidade proprietária*, teorizada por Paolo Grossi<sup>21</sup> refere-se ao significado histórico da multiplicidade de relações jurídicas possessórias existentes na Alta Idade Média. Sua manifestação não se constitui somente pela externalidade em relação à terra, mas também é intrassubjetiva, e, por isso, pode permanecer para além da própria experiência jurídica e coexistir em desarmonia com a ideologia burguesa moderna.

Guardadas as devidas proporções e as peculiaridades entre os diferentes contextos socioeconômicos, historiográficos e geográficos entre o caso brasileiro e o italiano, como se pode supor e se verá adiante, há uma forte influência do pensamento europeu na construção da ordem jurídica do novo mundo. Além disso, há um elo comum que fundamenta a transformação da terra em propriedade e os resquícios de outros fenômenos proprietários, que não podem ser reduzidos à simplificação e abstração daquele único paradigma instalado nas codificações.

Segundo Grossi, o instituto jurídico da propriedade é especialmente

---

<sup>20</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. **A 'lei de terras' e o advento da propriedade moderna no Brasil**. Disponível em: <<http://www.historiadodireito.com.br/textos.php>> Acesso em 27.09.2010.

<sup>21</sup> GROSSI, Paolo. *A propriedade e as propriedades na oficina do historiador*. In: GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1-84.

*mentalidade profunda*, pois, antes mesmo de ser uma paisagem sensorial aparente aos olhos, está condicionada a “uma antropologia, uma visão do homem no mundo” e aos “interesses vitais de indivíduos e de classes, a uma ideologia”.<sup>22</sup>

O absolutismo e o individualismo que constituem o arquétipo da propriedade moderna encontram sua expressão no Código Civil napoleônico, sendo a sua internalização, ou naturalização, um desafio que se coloca aos juristas pela necessária historicização do reino da efetividade das civilizações possessórias que a antecedem.

A relativização e desmitificação que se opera a partir da história permite compreender as diferentes titularidades, afinal, não se limita aos fatos naturais e econômicos, mas percebe que a “‘propriedade’ deve ser somente um artifício verbal para indicar a solução histórica que um ordenamento dá ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem”.<sup>23</sup>

Nessa esteira, cumpre destacar que tal abordagem não se esgota na gramática dos juristas, afinal, não pode ser reduzida somente às suas manifestações formais. Ao lado disso, além do formalismo jurídico, é imprescindível não submeter a análise a um economicismo que ignora a sua totalidade ao particularizar-se em fatos isolados.

Por isso, os cuidados metodológicos para compreender a mentalidade proprietária proposta por Grossi são de grande importância. Para ele, é preciso apreender o sentido histórico da propriedade pela  *fusão em um desenho*, de uma *dúplice consciência*, quanto à leitura das fontes. Por um lado, não limitada a um *mosaico de soma mecânica das estruturas*, que ultrapasse uma compreensão puramente positivista. E, por outro, a partir da tensão entre a historicização dos dados jurídicos que devem ser ajustados pelo *foco* do terreno das escolhas técnicas. Sobre a necessidade de uma consciência epistemológica mais complexa leciona:

Não digo que isso se possa, - e, aliás, se deva – fazer; mas sustentar que seja a única estrada a tomar significa ceder à tentação rudemente positivista que identifica a propriedade com um mecanismo organizativo e a reduz àquela que é somente uma sua projeção no nível dos bens; que reduz o trabalho do historiador a um amontoado de quantitativo de dados, como se

---

<sup>22</sup> GROSSI. *Op. cit.* p. 30-31.

<sup>23</sup> GROSSI. *Ibid.* p. 5.

a completude de uma reconstrução historiográfica dependesse da soma de uma miríade de estudos particulares.

Bem vindos os estudos histórico-econômicos e histórico-jurídicos sobre as grandes massas patrimoniais individuais deste ou daquele ente eclesiástico (as únicas que conseguimos hoje documentar, ao menos para a idade média), e que o historiador mantenha bem abertas sobre a sua mesa de trabalho as páginas desses beneméritos exploradores, mas saiba que o problema historiográfico da propriedade não se resolve com uma adição de muitas abordagens atomísticas porque esse problema não se esgota em uma organização de estruturas.

[...] E, ao contrário, mais do que para qualquer ordem do direito, precisaria o jurista que analisa historicamente as propriedades uma dúplice consciência, porque as propriedades não serão nem poderão ser jamais criaturas de uma dimensão simplisticamente inseríveis em compartimentos pré-fabricados.<sup>24</sup>

As lições metodológicas e históricas de Grossi são essenciais para perceber o plano das mentalidades e dos costumes que constituem a capilaridade das relações e do modo de produção das formas de apropriação fundiária, ainda que sujeitas às variações de tempo e lugar.

O plano do direito é somente uma das formas que podem representar determinada realidade, afinal, no “universo jurídico as formas são freqüentemente somente as pontas emergentes de um gigantesco edifício submerso, um edifício construído sobre valores [...] aderente às fontes mais vivas de um costume, de crenças religiosas, de certezas sociais”.<sup>25</sup> O que se encontra submerso nas mentalidades evidencia o paradoxo da experiência jurídica, onde “razoável e irracional, consciente e inconsciente se compenetraram reciprocamente”.<sup>26</sup>

Assim, para além das estruturas aparentes e seus determinismos, o estudo do fenômeno proprietário também deve buscar a sua *história interna do instituto* a despeito não seja de plano perceptível. Uma vez que a propriedade é mentalidade, há uma série de cuidados metodológicos que nos permitem perceber as diferenças semânticas do seu conteúdo entre juristas e economistas.<sup>27</sup>

O trato de dados técnicos e estatísticos, por si só, pode atender à investigação econômica, mas é insuficiente para fornecer os elementos que integram a mentalidade proprietária. Assim, nos termos de Grossi:

---

<sup>24</sup> GROSSI. *Op. cit.* p. 18-20.

<sup>25</sup> GROSSI. *Ibid.* p. 32.

<sup>26</sup> GROSSI. *Ibid.* p. 33.

<sup>27</sup> GROSSI. *Ibid.* p. 23-24.

Vindo ao nosso terreno, noção jurídica de propriedade significa não uma noção genérica, mas sim específica, dirigida ao interior daquele universo específico que é o direito. [...] A propriedade dos juristas é um *quid* qualitativamente diferente não porque os juristas o pensam diferente mas porque colhem do nó emaranhado e complicado da propriedade somente certos aspectos e não outros; a propriedade dos juristas é sobretudo poder *sobre* a coisa, enquanto a propriedade dos economistas é sobretudo riqueza, renda *da* coisa. E quando se misturam indevidamente os dois perfis, sem cautelas, sem respeito pelas individualidades objetivas de uma e da outra, resulta um discurso obscuro e equívoco, que no plano científico não beneficia realmente a ninguém.<sup>28</sup>

Exemplo marcante dessa distinção, apontada por Grossi, é a adoção dos cadastros imobiliários, que, inegavelmente, são capazes de identificar o sujeito e o objeto, mas não dispõem sobre a relação jurídica que os vincula senão de modo sumário; atendem a sua função para os economistas cujo foco está na noção de sujeito e a percepção da renda, mas não para o jurista.

A descrição da relação de pertencimento, tanto de pleno proprietário quanto comodatário, usufrutuário ou enfiteuta, locatário de curto ou longo prazo, pode caracterizar situações bastante distintas, cujas consequências, na mesma proporção, definem resultados diversos. Por isso, a gramática do historiador do direito exige cautela técnica que não se prenda tão somente à repetição de termos e noções despropositados.<sup>29</sup>

Não espanta, portanto, que a concepção *relacional* ou *antirreificante* do período pré-moderno, definida por António Manuel Hespanha, também se aplicava às variações de *dominia* – ou direitos de propriedade – pela coexistência sobre a mesma coisa, materializada ou não, porque se adequavam a utilidades diversas dessa *propriedade multiforme*.<sup>30</sup>

A propósito de sua adequação terminológica, é salutar a advertência grossiana no sentido de que não se está em busca de uma continuidade verbal, tal qual defendem, por excessivo rigor ou formalidade, aqueles que sustentam a existência da propriedade somente na modernidade. Ela se traduz em um único

---

<sup>28</sup> GROSSI. *Op. cit.* p. 25-26.

<sup>29</sup> GROSSI. *Ibid.* p. 26-28.

<sup>30</sup> HESPANHA, António Manuel. *As categorias do direito: o direito do início da era moderna e a imaginação antropológica da antiga cultura europeia*. In: HESPANHA, António Manuel. **A política perdida: ordem e governo antes da modernidade**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 47.

formato, como se apresenta, a partir do Código de Napoleão, mas, evidentemente, podem ser elencadas tantas propriedades quanto forem as experiências jurídicas que se sucederam no tempo. Nos termos de Grossi:

[...] a história do pertencimento e das relações jurídicas sobre as coisas é necessariamente marcada por uma profunda descontinuidade; necessariamente, já que propriedade é sobretudo mentalidade. Ou seja, não se reduz nunca a uma pura forma e a um puro conceito mas é sempre uma ordem substancial, um nó de convicções, sentimentos, certezas especulativas, interesses rudes, tanto que seria imprudentíssimo – e até mesmo risível – quem tentasse seguir, nesse terreno, uma história de termos, de palavras.

[...] Para a caracterização da 'propriedade' o signo cadastral é somente um fato pressuposto. Propriedade é de fato, em todo caso, poder sobre a coisa, e poderíamos tranquilamente defini-la como a situação de poder direta e imediata sobre o bem tutelado pelo ordenamento de maneira mais intensa.<sup>31</sup>

Assim sendo, a mentalidade proprietária que informa a civilização possessória é afirmada pelo princípio da efetividade, sendo a 'posse' a expressão *lato sensu* do real, no seu aspecto econômico e social, alheia à ideia de relação de validade apregoadada pela concepção romana. A sua tradução em termos jurídicos se estabelece pela noção de *dominium*, cujo conteúdo mínimo tem a existência de um poder autônomo e imediato sobre a *res corporalis*, direto ou útil, o que não representa a propriedade (moderna), mas constitui *uma* propriedade.<sup>32</sup>

Em suma, a partir da reflexão historiográfica proposta por Paolo Grossi<sup>33</sup> coloca-se a questão do giro epistemológico moderno que se impõe com a abstração do indivíduo em um microcosmo autorreferencial, cujos interesses e direitos são invioláveis e na qual a propriedade é antes de tudo intangível.

A importante contribuição teórica sobre a mentalidade proprietária grossiana é peça importante para compreender as vicissitudes e as permanências de uma propriedade burguesa solidificada sobre uma base individualista, abstrata, simplificada, e, em grande medida, absoluta e ilimitada, da modernidade e que teima em resistir na contemporaneidade.

---

<sup>31</sup> GROSSI. *Op. cit.* p. 38-39.

<sup>32</sup> GROSSI. *Ibid.* p. 45, 53-58.

<sup>33</sup> GROSSI, Paolo. *Para além do subjetivismo jurídico moderno*. Tradução Ricardo Marcelo Fonseca. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (Org.). **História do direito em perspectiva**: do antigo regime à modernidade. 1 ed (ano 2008), 2 reimp. Curitiba: Juruá, 2010. p. 22.

Ressalte-se que o tempo das mentalidades é de longa duração, não se limita a pequenas e irrelevantes unidades, motivo pelo qual pode levar séculos até que se dissolva após a transição e a mudança da experiência jurídica. O exemplo da propriedade medieval revela como o processo de maturação do projeto liberal francês se estendeu do século XIV à metade do século XIX, quando então supera aquela mentalidade.<sup>34</sup>

Nesse sentido é que Grossi afirma a existência de uma *pré-história* e uma *proto-história* da propriedade jurídica moderna. Àquela “consiste em uma capilar análise de não-juristas toda voltada a definir um renovado modelo antropológico e politológico”, não raro denominado *individualismo possessivo*<sup>35</sup>; e, esta, a proto-história, basicamente caracterizada por “um completo e rigoroso modelo jurídico” esboçada a partir da propriedade como “substância de uma ordem organizadora da vida quotidiana”.<sup>36</sup>

Conforme apontado por Eroulths Cortiano Júnior, a construção do discurso proprietário tem lugar e tempo definidos, a partir do Renascimento, no plano político, e da Ilustração, no cultural, quando é possível identificar os seus fundamentos: “o surgimento dos Estados modernos, a supremacia da lei, um sistema econômico baseado na circulação de riquezas e uma visão individualista da sociedade”.<sup>37</sup> Neste caso, com a abstração que lhe é característica, o modelo proprietário, de forma paradoxal, um só tempo, está sujeito a rupturas sem se romper.<sup>38</sup>

Esse discurso se funda, portanto, a partir de premissas ideais de igualdade e liberdade formais, que aprisionam a possibilidade de qualquer elo de fraternidade

---

<sup>34</sup> GROSSI. *Op. cit. A propriedade e...* p. 62.

<sup>35</sup> No prefácio de “A teoria política do individualismo possessivo” Macpherson explica o significado do termo por ele adotado: “Há algum tempo, propus que o pensamento político inglês do século XVII e XIX, tinha uma unidade básica, digna de atenção. Chamei essa suposição de 'individualismo possessivo' e sugeri que as dificuldades centrais do pensamento liberal-democrático, desde John Stuart Mill até o presente talvez fossem entendidas melhor se encaradas como tendo sido estabelecidas pela persistência e pelo profundo enraizamento da referida suposição. A noção de individualismo possessivo também prometia fornecer uma nova compreensão das principais teorias políticas do século 18, em alguns casos resolvendo intocados problemas de significação dessas teorias.” (MACPHERSON, C.B. **A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Tradução Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 11).

<sup>36</sup> GROSSI. *Op. cit. A propriedade e...* p. 64-65.

<sup>37</sup> CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.19-20.

<sup>38</sup> CORTIANO JÚNIOR. *Ibid.* p. 11-12.



entre os indivíduos. O ter se sobrepõe ao ser e tende a engessar qualquer projeto de bem comum e (ou) comunidade.

A partir de então, a intencional abstração do sujeito e da propriedade privada visam garantir a transformação da terra em mercadoria e, assim, garantir a sua livre circulação no mercado, com a abolição de qualquer relação de dependência entre o senhor e seu servo, seja de vínculos pessoais, hierárquicos, políticos ou sociais. Conforme a lição de Pietro Barcellona:

El individuo que se libera así de los vínculos sociales de la dependencia jerárquica y política debe a su vez liberar la propiedad de cualquier determinación personal. Debe transformarla en propiedad económica. Paradójicamente, tampoco aquí se puede liberar la propiedad sin reificar la idea de lo propio, sin transformar lo que antes formaba un todo con la persona en lo propio en sí y por sí.

[...]

A la abstracción de la propiedad corresponde la abstracción del sujeto, y solo esto hace posible la transformación del individualismo posesivo originario en una forma general de organización de la sociedad: la sociedad de los propietarios libres e iguales.<sup>39</sup>

Nesse contexto, assinala Grossi, a escolha pela abstração é uma marca da civilização jurídica burguesa, que produz, conseqüentemente, regras abstratas, gerais e rígidas, dotadas de uma pretensão de completude e que fogem à complexidade do cotidiano, que se manifesta em discursos coerentes traduzidos em declarações, cartas, Códigos, que flutuam *impassíveis* por sobre o devir histórico, ou seja, a-histórica e a-sociável.<sup>40</sup>

Não é a toa que o *pensamento jurídico*<sup>41</sup> moderno constitui elemento fundamental de consolidação da política liberal e seu regime proprietário burguês, alheio às realidades que lhe cercam, dotado de certa autonomia que prioriza a gestão do patrimônio em detrimento do sujeito em concreto.

---

<sup>39</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Traducción Jesús Ernesto García Rodríguez. Madrid: Trotta, 1996. p.47-48.

<sup>40</sup> GROSSI. *Op. cit. Para além...* p. 27.

<sup>41</sup> Nos termos de Paolo Grossi: “A conjunção ‘pensamento jurídico’, quando não for usada numa acepção genérica ou ocasional, pretende de fato sublinhar não somente que a dimensão jurídica pode ser objeto autônomo de pensamento, quanto que o ‘jurídico’ – quando é objeto de pensamento – tem uma tal autonomia e uma tal força incisiva sobre a estrutura especulativa que lhe está em torno a ponto de provocar a própria autonomia desta estrutura, de erigi-la em discurso autônomo relativamente à outras formas de abordagem da realidade”. (GROSSI, Paolo. *Pensamento jurídico*. In: GROSSI. *Op. cit. História da propriedade...* p. 139)

As marcas desse discurso jurídico moderno sustentam a atomização de um sujeito abstrato, igual e livre para contratar e se submeter às formalidades das leis. Ao mesmo tempo, restringem o acesso à propriedade fundiária sob o fundamento da meritocracia, pelo qual as tais condições de igualdade permitem, em tese, a mesma possibilidade de adquirir.

Tudo isso constitui uma mentalidade burguesa que, em grande medida, resiste nos sistemas jurídicos ocidentais, ainda que estes tenham sofrido uma série de limitações decorrentes das rupturas discursivas do *Estado social*. Assim, esse paradoxo entre a realidade concreta da vida e a abstração das leis não evita o conflito social e as mazelas dele decorrentes.

## 1.2. A LONGA DURAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA DO LATIFÚNDIO NO BRASIL: DO *RES NULLIUS* AO IMPÉRIO PROPRIETÁRIO

O processo de transformação da terra em propriedade, como se pode perceber, é uma ficção construída pelo ser humano, e, desse modo, a partir da relação de poder entre as classes, fomenta um discurso que exclui uma grande massa de sujeitos fundada em princípios de igualdade e liberdade formais, cunhados pela ideologia moderna burguesa.

O caso brasileiro é cheio de controvérsias e mediações que, diante das limitações deste trabalho, não será tratado com o rigor historiográfico que merece, mas tão somente de forma sumária; paradoxalmente em desacordo com as lições de Paolo Grossi anteriormente mencionadas. Além disso, pelos mesmos motivos, não serão trazidas quaisquer fontes primárias, sendo esta seção mero exercício metodológico e reflexivo para compreender a construção histórica do discurso jurídico proprietário no país e as suas vicissitudes.

Nesse caso, a existência de uma diversidade de mentalidades proprietárias, ainda na modernidade, é tão vasta quanto a extensão territorial do país, embora esta, em grande medida e na sua maior parte, esteja concentrada sob a titularidade de um pequeno número de exploradores do latifúndio monocultor e de exportação,

característica esta que atravessa a história desde os tempos da colonização. Ainda assim, não há dúvidas de que a mentalidade proprietária burguesa é a que predomina no plano jurídico, uma das interpretações possíveis da realidade, e que busca hegemonizar a totalidade das relações de pertencimento.

Por ora, para compreender o fenômeno da concentração fundiária e a longa duração do latifúndio<sup>42</sup> no caso brasileiro, ainda que isso não possa significar qualquer indício de uma totalidade, tratar-se-á de um esboço da regulamentação jurídica e alguns de seus efeitos na ocupação de terras no Brasil.

Em suma, pode-se dizer que o desenvolvimento do conceito jurídico contemporâneo de propriedade tem duas fases: a primeira constituída nos séculos XVI, XVII e XVIII, quando ainda não havia uma propriedade no seu sentido moderno, mas um regime de pertencimento que reflete uma mentalidade, com “elaboração teórica controvertida e incerto desenho”, que corresponde ao período do mercantilismo europeu e se funda na prática e demanda das classes sociais nascentes; e a segunda, nos séculos XIX e XX, marcada pela violência e pela exclusão social.<sup>43</sup>

Muitos discutem se essa primeira fase guardaria características mais assemelhadas ao do feudalismo europeu ou daquelas próprias do capitalismo em decorrência da ascensão do mercantilismo lusitano. Para Alberto Passos Guimarães, tal período que marca o início do latifundismo do Brasil Colônia estaria mais vinculado às raízes feudais que, mesmo em graus de intensidade distintos, sobrevivem de forma residual.<sup>44</sup>

Nesse sentido, parece mais acertada a definição de Ricardo Marcelo Fonseca, para quem, a aliança entre a burguesia mercantil, a coroa e a nobreza portuguesas resultara numa “política de terras [...] [que] incorporava um misto de concepções feudais e mercantis, uma vez que o trato jurídico dado às terras em Portugal à época era essencialmente medieval”.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> GUIMARÃES, Alberto Passos. **Quatro séculos de latifúndio**. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

<sup>43</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **A função social da terra**. Porto Alegre: SAFE, 2003. p.17-18.

<sup>44</sup> GUIMARÃES. *Op. cit.* p. 37-38.

<sup>45</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. **A 'lei de terras' e o advento da propriedade moderna no Brasil**. Disponível em: <<http://www.historiadodireito.com.br/textos.php>> Acesso em 27.09.2010.

A primeira fase, que constitui uma espécie de propriedade pré-moderna, inicia-se com a chegada dos portugueses, quando se estabelece o primeiro conflito em relação a terra, ou territorialidade, na Colônia. Estima-se que em 1500 a população indígena superava a marca de cinco milhões de pessoas,<sup>46</sup> cuja ampla diversidade se dividia em centenas de povos, línguas, religiões, organizações sociais e jurídicas.<sup>47</sup>

Esse primeiro conflito fundiário foi estabelecido em grande parte pela subjugação da população originária das terras achadas ao interesse e eventual reconhecimento do além mar. A classificação jurídica atribuída à imensa área encontrada é a de *res nullius*, ou seja, de “coisa de ninguém”, que incluiu a política de expropriação, de escravização e (ou) de extermínio gradativo dos povos tradicionais.

Na síntese de Alberto Passos Guimarães:

Sob o signo da violência contra as populações nativas, cujo direito congênito à propriedade da terra nunca foi respeitado e muito menos exercido, é que nasce e se desenvolve o latifúndio no Brasil. Dêsse estigma de ilegitimidade que é o seu pecado original, jamais êle se redimiria.<sup>48</sup>

Como se vê, a violência é uma das marcas características do conflito fundiário desde a chegada dos portugueses, sendo uma das consequências da longa duração do latifundismo no país. Essas questões, com algumas distinções, permanecem na contemporaneidade sem solução, quer por descaso das autoridades públicas, quer pela opressão de todo o sistema, o que demonstra a intolerância e os limites do pensamento moderno.

Conforme sustenta Sérgio Said Staut Júnior, a segunda fase pode ser mais bem caracterizada como uma fase de transição para a propriedade moderna, visto que é marcada por uma série de contradições entre rupturas e permanências. De

---

<sup>46</sup> Nessa situação ainda se encontram, conforme estima-se, cerca de 240.000 índios, para os quais, o reconhecimento sobre o seu direito originário se submete a intensas batalhas sociais, políticas e judiciais. Além do mais, a cosmovisão desses povos sobre a terra e a natureza não encontra lugar na concepção proprietária de índole individual, absoluta e patrimonialista modernas, ainda que a legislação constitucional e ordinária faça um esforço retórico de atribuir a titularidade sobre suas terras à União em nosso ordenamento jurídico vigente. (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1 ed; 5 tir. Curitiba: Juruá, 2006. p. 39 et. al.)

<sup>47</sup> SOUZA FILHO. *Op. cit.* **A função social...** p.49.

<sup>48</sup> GUIMARÃES. *Op. cit.* p. 19.

um lado, constata-se a continuidade da utilização de fontes tradicionais típicas do “direito comum” como as Ordenações Filipinas, o direito romano e canônico, e, de, outro, tentativas fracassadas de modernização do direito civil pela aprovação de um Código Civil, o que somente veio a ocorrer em 1916.<sup>49</sup>

Ainda que não se possa sustentar uma ruptura absoluta entre esses dois períodos, em especial pela continuidade de elementos importantes como a ocupação por meio da posse, reconhecida ou não, desde o período inicial da colonização, há mudanças significativas no plano jurídico.

Dessa segunda fase de transição e que afirma a propriedade fundiária moderna, podem-se identificar outras permanências de certo descaso do Estado em demarcar e delimitar as terras devolutas, enfrentar o problema da grilagem e, principalmente, diminuir a grande concentração fundiária fortemente estabelecida no país. Outra questão que passa a ser legitimada nesse período e, guardadas as devidas proporções, ainda tem seu lugar no mundo jurídico, é o reconhecimento da posse com efeitos socioeconômicos, mesmo que valorada em graus distintos.

Da conjugação dessas duas fases é possível colher os indícios da formação de uma mentalidade e racionalidade latifundiárias do país, contexto em que a propriedade da terra adquiriu caráter ilimitado, individual e absoluto a partir de sua codificação e que ignora as rupturas discursivas de sua funcionalização.

Desse projeto de ocupação do território e da constituição da propriedade imóvel sobre o solo, no qual o público e o privado se organizam no sentido de fortalecer e atender aos interesses de uma aristocracia rural, o regime jurídico de um “Estado cartorial” em maior ou menor grau exclui uma grande quantidade de marginalizados em sentido amplo. Nas palavras de Luiz Edson Fachin:

Para essa clivagem, especial papel desempenhou o regime jurídico da propriedade que propiciou, progressivamente, a apropriação privada do patrimônio público. O privado imobiliário se ocupou do público territorial. No regime econômico colonial, quer seja feudal, quer seja capitalista, a titularidade privada esteve no núcleo da estruturação do poder. Do monopólio territorial do soberano ao poder dos titulares de grandes extensões de terra, mediante concessão e outorgas, manteve-se um regime

---

<sup>49</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**. 2009. 211 f. Tese (doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 138.

monopolista, imune à justa distribuição.<sup>50</sup>

Isso posto, o próximo passo consiste na análise circunstancial dessas duas fases do regime de pertencimento e apropriação na formação do território nacional.

### 1.2.1 O estatuto do solo colonial

As capitanias hereditárias, primeira estratégia de colonização pela coroa portuguesa, são, por muitos, consideradas a gênese do latifúndio brasileiro, quando o imenso espaço de terras foi dividido entre doze “capitães” por meio de carta de doação da coroa portuguesa, que, em suma, significava a privatização da atividade de colonização.<sup>51</sup>

Em 1530, Martim Afonso de Souza foi nomeado o capitão-mor, governador e sesmeiro do Rei na América portuguesa, ao receber as três cartas régias que o designavam para tanto. Os donatários das capitanias, do mesmo modo, tinham o poder de senhor de suas terras, com jurisdição civil e criminal, assim como a competência para a concessão de terras em sesmarias.<sup>52</sup>

Após, em 1549, com o Governo Geral de Tomé de Souza, a atribuição de sesmeiro foi transferida ao seu governador geral, o qual tinha competência exclusiva para a concessão das terras.<sup>53</sup> Ocorre, entretanto, que o instituto das sesmarias, adotada desde o início como instituto jurídico de apropriação das terras, tinha

---

<sup>50</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Homens e Mulheres do chão levantados*. In: **Questões do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 54.

<sup>51</sup> Após o achamento das terras no continente americano Portugal não manifestou grande interesse na sua exploração, a mentalidade europeia primava pelo comércio de especiarias buscados no Oriente, que deixou o “Brasil esquecido” nas suas primeiras décadas, sendo novamente despertado o interesse em decorrência de aproximação dos franceses. (PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília: Universidade de Brasília, 19-- p. 18-20.). Por outro lado, Lúcia Osório Silva aponta que o desinteresse da Coroa pela Colônia a fez transferir a tarefa de ocupação e defesa aos particulares por meio das capitanias hereditárias, mas esse desinteresse tinha caráter relativo tendo em vista que ela jamais cedeu as suas prerrogativas de senhora das terras (SILVA, Lúcia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996. p. 28).

<sup>52</sup> SOUZA FILHO. *Op. cit.* **A função social...** p. 60-61.

<sup>53</sup> SOUZA FILHO. *Ibid.* p. 61.

sentido e finalidade bastante distintos entre a “Metrópole” e a “Colônia”. Tal paradoxo é um dos elementos constitutivos da formação da propriedade latifundiária no país, cuja permanência evidencia a longa duração de uma prática de exclusão do acesso à terra.

Segundo Ruy Cirne Lima, as origens do regime jurídico das sesmarias lusitanas referem-se à *communalia*, quando as terras comunais do município medievo eram desfrutadas *uti singuli* por todos os seus membros. Nesse contexto, cada uma das partes da área dividida era denominada *sexmo*. Por conseguinte, afirma que “sesmaria deriva, para alguns, de *sesma*, medida de divisão das terras do alfoz; como, para outros, de *sesma* ou *sesmo*, que significa a sexta parte de qualquer cousa; ou ainda, para outros, do baixo latim *caesina*, que quer dizer incisão, corte”.<sup>54</sup>

Já de acordo com a historiadora Virgínia Rau, *sesmo* significa a “sexta parte”, originada a partir de *seximus*, esta datada do período romano por analogia à *septimus*, e que, por sua vez, também justificam a etimologia de *sesmaria*, *semar* e *sesmeiro*.<sup>55</sup> Mais adiante, continua sua explicação Rau:

Os sesmos eram os locais destinados a prover cada povoador com uma quota-parte de propriedade territorial. Esgotados eles pela vinda de novos moradores ou pela multiplicação das famílias dos primeiros, só por compra, doação, ou outro qualquer título legítimo, ou cerceando os baldios comunais, se poderia prover aos problemas dos Joões-sem-terra. Portanto, os sesmos seriam assim chamados porque de início o território distribuível de cada concelho estava repartido em seis lotes, onde só durante os seis dias da semana, excluindo o domingo, superintendiam os seis sesmeiros, cada um num dia e no sesmo que lhe competia.

[...]

Donde sesmeiros ser o nome dado aos seis homens que no alvor do concelho repartiam as terras dos sesmos nos seis dias da semana; sesmar o acto de repartir os sesmos e sesmarias as terras distribuídas nos sesmos.<sup>56</sup>

Costa Porto indica outras teses sobre o enigma linguístico das sesmarias, concluindo, ao final, de modo similar a Virgínia Rau, que “as terras distribuídas diziam-se de sesmarias porque a repartição se processava através dos *Sesmeiros*,

---

<sup>54</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. 2 ed. Porto Alegre: Sulina, 1954. p. 11, 15.

<sup>55</sup> RAU, Virgínia. **As sesmarias medievais portuguesas**. Lisboa: Presença, 1982. p. 51.

<sup>56</sup> RAU. *Op. cit.* p. 55, 56-57.

integrantes do *Siximun*, ou *Sesmo*, colégio integrado de seis membros”.<sup>57</sup>

A questão da apropriação da terra e a sua ocupação a partir da atividade agrária é um dos elementos centrais no sistema capitalista, razão pela qual a compreensão de sua formação histórica se faz imprescindível. Nesse período híbrido, que agregava características de um pré-capitalismo mercantilista e outras decorrentes do antigo regime, as sesmarias indicam algumas contradições quanto à sua natureza e finalidade decorrentes das condicionantes históricas da colonização que contribuem diretamente para a formação do latifúndio.

Segundo Lígia Osorio Silva, “a distorção do sentido primeiro do sistema significou, portanto, a adaptação do instituto jurídico criado em Portugal à realidade socioeconômica da colônia”, que se construiu gradativamente pela prática da administração colonial.<sup>58</sup>

O sistema sesmarial representa o instituto jurídico português criado por D. Fernando I no fim do século XIV, que se manteve vigente nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, cujo intuito fora promover uma espécie de reforma agrária e solucionar uma crise de abastecimento. Ocorre, entretanto, que as condições em que tal instituto fora utilizado em Portugal eram bastante diversas daquelas em que o Brasil se encontrara por inúmeras razões.

As sesmarias foram criadas em Portugal com a finalidade de utilizar as terras incultas e onde já havia um titular, cujo fundamento, em síntese, se justificava pelo cultivo. Naquele contexto, a figura do sesmeiro designava a pessoa que concedia as sesmarias em nome da coroa, que, segundo Ruy Cirne Lima, era a titulação dada aos magistrados municipais que tinham a função de repartir e distribuir as terras do alfoz.<sup>59</sup>

No Brasil, ao contrário, o objetivo primário era o de conquista, onde havia fartura de terras em quantidade e qualidade, com clima tropical que favorecia a agricultura. Ao transplantar o mesmo sistema em contextos tão distintos, é possível afirmar que Portugal sequer tinha a percepção de que as terras a serem colonizadas

---

<sup>57</sup> PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília: Universidade de Brasília, 19-- . p. 30-33.

<sup>58</sup> SILVA, Lígia Osorio. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996. p. 39.

<sup>59</sup> LIMA. *Op. cit.* p. 16.



eram setenta e seis vezes maior que ela própria.<sup>60</sup>

Outra diferença encontra-se na divergência semântica que se apresenta na Colônia: “sesmeiro” passa a designar não só a pessoa que concedia as terras, mas também aquela que recebia e se beneficiava das sesmarias.

Assim, a organização do sistema colonial e seu estatuto jurídico de ocupação fundiária configuram um complemento ao processo de *acumulação primitiva*<sup>61</sup> em andamento na Europa.<sup>62</sup> A vasta quantidade de terras e a possibilidade de uma produção de alimentos voltada para o mercado externo viriam a favorecer a consolidação do capitalismo no Ocidente.

O fundamento da obrigatoriedade do cultivo na Metrópole encontra suas origens nas presúrias, adotadas como sistema de aquisição de terras durante a Reconquista, ou seja, quando há uma situação de guerra e (ou) violência e em regiões de fronteira. De acordo com Virgínia Rau: “Nestes casos, só o laborar garantia a posse; no caso da terra continuar inculta, ou deixar de ser lavrada durante certo prazo, caía em terra erma e revertia para o soberano que podia dá-la de novo a quem a cultivasse”.<sup>63</sup>

No século XIV, após a peste negra em especial, a crise de abastecimento não afetara somente Portugal, mas boa parte do continente europeu. A falta de alimentos foi tão aguda que exigiu a intervenção direta para o cultivo das terras não lavradas e chegou a ponto de regulamentar diretamente o trabalho – compelia os “vadios” e os “rurais” ao trabalho no campo, e fixava os preços dos gêneros

---

<sup>60</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 38.

<sup>61</sup> A partir de Karl Marx, por *acumulação primitiva* compreende-se a fase prévia e que antecede ao capitalismo propriamente dito. Em um breve resumo, ela assegura as condições mínimas e necessárias de exploração da mão de obra proletária, dita livre, por meio de sucessivos atos de espoliação dos camponeses autônomos do período feudal. Isso posto, a propriedade comunal com alimentos foi substituída por vastos pastos de ovelhas para o cultivo da lã necessária ao desenvolvimento da indústria têxtil, impossibilitou a cultura de subsistência e garantiu o êxodo rural e a mão de obra excedentária urbana para a alienação de sua força de trabalho. Conclui: “O roubo dos bens da Igreja, a fraudulenta alienação dos domínios do Estado, o furto da propriedade comunal, a transformação usurpadora e executada com terrorismo inescrupuloso da propriedade feudal e clânica em propriedade privada moderna, foram outros tantos métodos idílicos da acumulação primitiva. Eles conquistaram o campo para a agricultura capitalista, incorporaram a base fundiária ao capital e criaram para a indústria urbana a oferta necessária de um proletariado livre como os pássaros.” (MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Livro Primeiro, Capítulo XXIV. Coleção Os Economistas. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v. I, tomo II. p. 274-275).

<sup>62</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 22.

<sup>63</sup> RAU. *Op. cit.* p. 36-37.

alimentícios e os respectivos pisos e tetos salariais pela hora trabalhada.<sup>64</sup>

Segundo Costa Porto, supunha-se que se todas as terras de Portugal fossem lavradas não haveria falta de alimentos, daí a obrigatoriedade da cultura do solo ter por fundamento o interesse coletivo.<sup>65</sup> Por isso, dado o contexto em que foi criado, constituía uma lei de exceção.<sup>66</sup>

Nesse sentido, o fundamento que atribui tal dever vai ao encontro do pensamento grossiano, anteriormente mencionado, conforme bem destaca Laura Beck Varela: “o *princípio da obrigatoriedade do cultivo*, eloquente expressão da 'mentalidade possessória', do reino da efetividade, traço que, nas palavras de Paolo Grossi, define o ordenamento medieval no que tange às relações jurídicas *in re*”.<sup>67</sup>

A concessão das sesmarias tinha por objeto a distribuição das terras devolutas. Estas, por sua vez, no seu sentido original, significavam “devolvido ao senhor original” - a Coroa portuguesa. Outra característica que marca o sistema sesmarial na Colônia é que com o passar do tempo as cartas de doação denominavam devoluta qualquer terra que estivesse desocupada, não aproveitada ou vaga, e não mais aquela que tinha seu titular e restava inculta e por esse motivo era devolvida ao rei para concedê-la em sesmarias.<sup>68</sup>

As legislações que regulavam as sesmarias no Brasil podem ser classificadas em dois momentos: o primeiro, que se estende até o final do século XVII e foi regido somente pelas Ordenações<sup>69</sup>; e o segundo, da última década do século XVII até a sua revogação no início do século XIX, em que há uma grande quantidade de decretos, preceitos, forais, estatutos, resoluções, portarias, cartas patente etc.<sup>70</sup>

De acordo com as Ordenações Manuelinas e Filipinas, “Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casaes, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns

---

<sup>64</sup> RAU. *Op cit.* p. 76-80.

<sup>65</sup> PORTO. *Op. cit.* p. 27-28.

<sup>66</sup> LIMA. *Op. cit.* p. 27.

<sup>67</sup> VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 33.

<sup>68</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 39.

<sup>69</sup> Lígia Osorio Silva assevera a vagueza e generalidade das Ordenações, o que deve ser relevado pela característica bastante própria do período em que o *ius commune* tinha o condão de interpretar e preencher as lacunas, e, por vezes, uma forte prevalência sobre o direito oficial, conforme ditam as lições de António Manuel Hespanha.

<sup>70</sup> SILVA. *Ibid.* p. 40.

Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são”.<sup>71</sup>

As características de gratuidade e condicionalidade da doação são mantidos nessa primeira fase. O único pagamento que se exigia era o do dízimo de Deus, exigidos também dos não proprietários para a propagação da fé<sup>72</sup>, que incidia somente sobre a produção, jamais sobre a terra. A condição se restringia à cláusula de aproveitamento cujo prazo era de cinco anos.<sup>73</sup>

Nesse caso, nota-se um dos paradoxos da adoção do instituto das sesmarias no estatuto jurídico colonial na medida em que ignora a existência da população originária e concede sesmarias de áreas que eram “públicas” – pertenciam à Coroa –, em regra, e não haviam sido tituladas, lavradas ou aproveitadas.

Ademais, o que tinha por fundamento o cultivo individual daquele que recebia as terras em pequenas áreas, se transforma em exploração de imensas áreas pelo uso do trabalho compulsório e do cultivo da monocultura da cana-de-açúcar, já que não havia limitação quantitativa da área a ser concedida em sesmarias, mas tão somente pela capacidade de lavrá-las.

A constituição dos primeiros latifúndios se dá pela inobservância prática das características inerentes ao instituto. Nas palavras de Lígia Osorio Silva:

As duas recomendações existentes nas Ordenações aparecem aqui com clareza: um prazo estipulado para o aproveitamento, findo o qual as terras poderiam ser dadas a outras pessoas, e a recomendação ao governador de que “não deis a cada pessoa mais terra que aquela que segundo sua possibilidade virdes ou vos parecer que podem granjear e aproveitar”. As autoridades coloniais, entretanto, no afã de ocupar o imenso território, desprezaram na prática essas recomendações. As áreas concedidas nessa época eram imensas e constituíam verdadeiras donatarias, mesmo que não o fossem juridicamente. Doações foram feitas de quatro, cinco, dez e vinte léguas quadradas.<sup>74</sup>

Além disso, outras questões agravaram a formação do latifúndio na Colônia: as dificuldades materiais decorrentes das medições, da descrição e identificação da

---

<sup>71</sup> LIMA. *Op. cit.* p. 21.

<sup>72</sup> Sobre o surgimento da Ordem de Cristo e o Padroado em sua relação com o Brasil colonial há um breve relato na obra de Costa Porto que trata das influências da Igreja Católica na expansão lusitana. (PORTO. *Op. cit.* p. 35-41, 85-90)

<sup>73</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 41.

<sup>74</sup> SILVA. *Ibid.* p. 42.

localização das sesmarias, a prática reiterada de sua compra e venda, pluralidade de diversos requerimentos em nome de uma mesma pessoa e (ou) seus familiares etc.<sup>75</sup>

A segunda fase do sesmarialismo no Brasil caracteriza-se pela centralização da administração pública por meio de uma série de pequenas reformas legislativas, ainda que na maioria não cumpridas, que tinham por objetivo organizar e ter maior domínio sobre a ocupação das terras, aumentando o grau de exigências burocráticas para obter uma concessão.<sup>76</sup>

As mudanças mais significativas no regime sesmarial foram: 1) o fim da gratuidade com a obrigação dos concessionários em pagar um foro anual que incidia sobre a terra, e não sobre a produção como o dízimo do Mestrado de Cristo; 2) a fixação de limites de extensão das concessões (máximo de três léguas de comprimento por uma de largura); e 3) a necessidade de confirmação das sesmarias pelo Rei,<sup>77</sup> esta última quase impraticável dadas as condições de transporte e as limitações que já eram postas ao governador geral no período.

A instituição do foro anual sobre as terras foi a alteração mais significativa, pois transformou o sesmeiro em um enfiteuta do Estado. Para Ruy Cirne Lima:

Tributárias ao Mestrado de Cristo, as terras do Brasil, a teor das Ordenações, no título das sesmarias, não podiam ser apropriadas, nem pelo próprio Mestrado, podendo unicamente ser concedidas de sesmaria, sem pensão ou fôro, apenas com o tributo do dízimo.

A imposição de foros, nas sesmarias do Brasil, equivalendo a uma apropriação legal do respectivo domínio direto, feria de frente êsse preceito e inaugurava, entre nós, o regime dominialista da instituição das sesmarias, que perde, desde então, o seu carácter de restrição administrativa de domínio privado e do das (sic) entidades públicas, para assumir definitivamente a feição de concessão, segundo os preceitos ordinários, de latifúndios, talhados no domínio régio.<sup>78</sup>

Em todo caso, o grande percalço enfrentado é que essas normas, de modo geral, pouco foram cumpridas. Afinal, como assevera Lígia Osorio Silva, “o aumento das exigências burocráticas com as quais a Metrópole sobrecarregou os colonos

---

<sup>75</sup> SILVA. *Op cit.* p. 43-45.

<sup>76</sup> SILVA. *Ibid.* p. 48.

<sup>77</sup> SILVA. *Ibid.* p. 48-53.

<sup>78</sup> LIMA. *Op. cit.* p. 38.

não surtiu o efeito desejado”, e assim, “ao invés de regularizar a situação confusa da propriedade territorial tornou-a mais confusa ainda, e colocou um número cada vez maior de sesmeiros na ilegalidade”.<sup>79</sup>

Outro problema das sesmarias é mencionado por Costa Porto, relativo aos “direitos de terceiros”, já que a condição do fundamento do cultivo era resolutiva, ou seja, o seu cumprimento tinha efeito *ex tunc* quanto ao domínio, retroagindo à data de doação; caso contrário, levava à extinção do direito. Não era raro o titular da sesmaria sob condição abandonar sua data e dela desistir, o que exigia do posseiro que o sucedesse comprovação positiva por “termo de deixação”.<sup>80</sup> Tal medida contribuiu para outras situações de irregularidades que não se conformavam às medidas administrativas adaptadas às normativas da Metrópole.

Um caso que mereceu destaque no período, e que traduz a conformação de uma outra mentalidade proprietária, é o do Quilombo dos Palmares, famoso *locus* de resistência dos escravos africanos, constituído por volta do século XVI, cuja disputa revelou um debate jurídico sobre os “direitos de terceiros” sobre a sesmaria que ocupavam. De acordo com Costa Porto, esta foi uma exceção em que os direitos de terceiros foram parcialmente marginalizados pela excepcionalidade da situação, sendo os titulares formais primitivos ressarcidos em outras terras.<sup>81</sup>

Há que se destacar, entretanto, que no período colonial, desde os seus primórdios, boa parte da apropriação territorial estava fundada na pura e simples posse, sistema este que permaneceu à margem do sesmarial. Essa situação de fato englobava múltiplos sujeitos: pequenos camponeses que não tinham recursos suficientes para requerer as sesmarias; colonos pecuaristas no nordeste, que não dispunham de capital suficiente para investimento na atividade de produção do açúcar e de tal modo que não sabiam se poderiam configurar a condição de “homens de posse”; e, também, na agricultura, grandes latifúndios sob o regime de posse que em muitos casos superavam em extensão aqueles concedidos em sesmarias já que a falta de controle se dava em ambos os casos.<sup>82</sup>

Com o aumento da densidade do povoamento as disputas por terra entre

---

<sup>79</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 52.

<sup>80</sup> PORTO. *Op. cit.* p. 113-116.

<sup>81</sup> PORTO. *Ibid.* p. 116-119.

<sup>82</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 57-61.

posseiros e sesmeiros – muitos destes irregulares, não medidos, demarcados ou de legalidade duvidosa – se tornou cada vez mais acirrada. Os constantes conflitos fundiários fazem começar a ruir o sistema que vigorava na Colônia por quase três séculos.

Além disso, o fim das sesmarias também sofreu a influência de outros fatores como a forte ascensão do coronelismo agrário, a aplicação da Leida Boa Razão de 1769 que fortalecera o direito consuetudinário em detrimento da centralização administrativa da segunda fase, a vinda da família real em decorrência das guerras napoleônicas.

De acordo com Lígia Osorio Silva, a resolução do regime sesmarial com a suspensão de novas concessões, datada de 17.07.1822, quase simultaneamente à proclamação da Independência, não é mera coincidência, mas já indica os sinais de contradição entre o senhorio rural da Colônia e a Metrópole, sendo a matéria da apropriação territorial contribuição significativa para a ruptura dos vínculos com Portugal.<sup>83</sup>

### **1.2.2 A caminho da propriedade moderna: do regime de posses ao Código Civil**

Conforme antes dito, embora não se pretenda sustentar que esta seção caracterize uma ruptura de paradigma no regime proprietário no Brasil, já que há uma aparente continuidade na constituição de posses desde a fase inicial de ocupação da Colônia, que se prorroga no tempo e até por vezes em concorrência com o discurso moderno, é possível delimitar algumas peculiaridades que identificam aspectos comuns desse segundo momento, que marcam a sua transição.

Aliás, é evidente que o estatuto do solo colonial não indica a existência de uma propriedade no seu sentido moderno, mas de relações de apropriação e pertencimento primitivas que influem na criação do modelo civilístico posteriormente codificado.

---

<sup>83</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 75.

Após a decisão do príncipe regente em suspender as concessões de sesmarias, a única forma de aquisição de domínio sobre as terras se dava pela posse, não atingida pela resolução e que pode indicar certa prevalência. Ante a ausência de regulamentação jurídica específica, deu-se início ao período denominado “fase áurea do posseiro” ou simplesmente “regime de posses”.

De acordo com Ruy Cirne Lima, as ocupações de fato existiam desde o início da colonização, era um costume que juridicamente não fora reconhecido ou integrado pela Leida Boa Razão<sup>84</sup>. Isso porque os requisitos que a norteavam quanto ao regime possessório podiam ser preenchidos em relação ao tempo e a sua racionalidade; aquele preenchido pela continuidade e duração das posses que se prorrogavam durante muitos anos, e a segunda pela aplicação do princípio do cultivo. Entretanto, faltava o requisito de conformidade com as leis do reino, já que previam como única forma de aquisição a concessão de sesmarias.<sup>85</sup>

A posse serviu a múltiplos sujeitos e situações. De um lado, favoreceu aos camponeses de cultura de subsistência, índios, quilombolas, pescadores, entre outros que resistiam ao regime jurídico posto. Ao mesmo tempo, de outro lado, foi o meio pelo qual se reproduziu a ambição de se render ao “espírito latifundiário”, e, por isso, em muitos casos eram ainda maiores que as concessões de sesmarias:

Entre nós, o instinto jurídico do colono, premido pelas contingências econômicas, criadas com as concessões de latifúndios, decididamente, afastou a ficção da propriedade estatal, que se atravessava entre ele e a terra, e pela posse e pelo cultivo, desde logo, se investiu nessa mesma propriedade que, a homens de sua condição, sabia estar, de antemão destinada.

Dessa convicção jurídica, o tempo e o uso fizeram lei, criando o costume. A humilde posse com cultura efetiva, cedo, entretanto, impregnou-se do espírito latifundiário, que a legislação das sesmarias difundira e fomentara.

Depois de 1822, sobretudo, - data da abolição das sesmarias, - as posses passam a abranger fazendas inteiras e léguas a fio.

[...]

A tendência para a grande propriedade estava já definitivamente arraigada na psicologia da nossa gente.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> [...] “de ser conforme ás boas razões que deixo determinado que constituirão o espirito das minhas leis; de não ser a ellas contrario em cousa alguma; e de ser tão antigo, que exceda o tempo de cem annos”. (LIMA. *Op. cit.* p. 50).

<sup>85</sup> LIMA. *Ibid.* p. 50-51.

<sup>86</sup> LIMA. *Op. cit.* p. 53-54.

Nesse período é recorrente a tentativa de regulamentar a questão da terra em consonância com os interesses da aristocracia rural consolidada no país. Entretanto, a matéria exigia a conciliação de questões antagônicas como atrair imigrantes para substituição do trabalho escravo, sabida a aproximação da abolição, e, ao mesmo tempo, atrair aqueles com recursos para a colonização do país.

Outro paradoxo que se apresenta nesse momento era a tentativa de regularizar e demarcar as sesmarias e posses latifundiárias e, ao mesmo tempo, manter e restringir o livre domínio e acesso às grandes áreas de terras.

Além disso, conforme Sérgio Said Staut Júnior, encontram-se também nesse período a implantação das primeiras faculdades de direito no Brasil, nas cidades de Olinda e São Paulo, ambas datadas de 11.08.1827, e que apontam para o início de uma cultura jurídica nacional. Por isso, a construção da teoria possessória entre os juristas brasileiros se dá quase que simultaneamente aos debates sobre a regulamentação da questão fundiária, tendo a doutrina seu papel de destaque.<sup>87</sup>

Até a proposição do primeiro projeto de lei de terras, em 1842, apresentada na Câmara dos Deputados em 1843, poucas foram as iniciativas no sentido de regulamentar a questão. Além do projeto de José Bonifácio e uma indicação de Nicolau Campos Vergueiro na Assembleia Constituinte de 1823, ambas frustradas, duas foram as questões tratadas nesse período: 1) a cobrança do foro das sesmarias concedidas com essa cláusula, que não eram muitas; e 2) o fim do morgadio<sup>88</sup>, cujo intuito era o de vedar uma aristocracia hereditária, prática já incomum, visto que as terras, em regra, dividia-se entre todos os filhos, inclusive as mulheres que poderiam usá-las na condição de dote de seu próprio casamento.<sup>89</sup>

Com o fim da experiência republicada há uma centralização do governo combinada com a expansão da cultura do café e o declínio da cana-de-açúcar, que fomentam novamente ao debate sobre a questão da mão de obra escravagista, da eventual substituição dos negros pela importação dos imigrantes e a disposição de terras.

Em relação à questão do trabalho, no plano político predominava o projeto da

---

<sup>87</sup> STAUT JÚNIOR. *Op. cit.* p.103 ss.

<sup>88</sup> Segundo Lúcia Osório Silva: “A lei dos Morgados definia que os bens passassem indivisos só filho mais velho”. (SILVA. *Op. cit.* p. 85).

<sup>89</sup> SILVA. *Ibid.* p. 82-89.



estratégia Saquarema, que via a extinção da escravidão de forma gradual a partir dos efeitos da Lei Euzébio de Queirós. Em paralelo, havia o entendimento de que a imigração deveria ser incentivada para embranquecer a população, por duas vias distintas.

A primeira era denominada “espontânea”, ou “colonização oficial”, na medida em que pretendia atrair os imigrantes de posses para se instalar no país e adquirir uma pequena propriedade de terras devolutas. A segunda era chamada de “regular”, ou “colonização particular”, para aqueles que não tinham recursos para custear suas passagens, financiados pelo Estado, para substituição do trabalho escravo e não pudessem se tornar proprietários.<sup>90</sup>

Nesse contexto, a pequena propriedade encontra sua primeira oportunidade no país, com o reconhecimento da posse e pela entrada dos imigrantes voluntários, até então somente constituído a partir do latifúndio, conforme observa Alberto Passos Guimarães:

Nos espaços vazios deixados pelo sistema latifundiário, como é o caso das províncias do Sul, e nos períodos de afrouxamento do poder centralizador do latifúndio, como, por exemplo, o compreendido da Independência até a crise da Regência, a pequena propriedade tivera sua primeira oportunidade de afirmar-se, aproveitando das brechas que se abriam com a imigração estrangeira. Todavia, logo que o governo central se reforça e restaura sua autoridade discricionária, como o gabinete de Araújo Lima (1837) e depois com o golpe da maioria de Pedro II (1840), o poder central, agora firmemente nas mãos dos fazendeiros do café, põe sua influência a serviço da política migratória que a esses convinha tornar predominante, modelada nos preceitos wakefieldianos.<sup>91</sup>

A propósito do economista inglês Edward G. Wakefield, segundo Lígia Osorio Silva, sua influência nos debates da Câmara dos Deputados no primeiro projeto de lei de terras é aparentemente difusa, ocorrida por meio de artigos publicados na imprensa, visto que sua obra mais importante – *A view in the art of colonization* – data de 1849. A “teoria do preço suficiente” foi por ele desenvolvida a partir dos casos de jovens imigrantes levados para as ilhas britânicas patrocinados pelos capitalistas, e, ante a abundância de terras, logo abandonavam seus empregos para trabalhar por conta própria. Desse modo, a teoria de Wakefield propunha que as

---

<sup>90</sup> SILVA. *Op cit.* p. 127-129.

<sup>91</sup> GUIMARÃES. *Op. cit.* p. 132.

terras públicas deveriam ter o preço suficiente que permitisse a manutenção da exploração da mão de obra desses imigrantes.<sup>92</sup>

O caso do Brasil destoa um pouco do contexto britânico, afinal, ainda vivia um regime escravocrata, sob tímida ameaça, o modo de produção capitalista não estava consolidado e havia uma grande quantidade de terras desocupadas, ou sob o regime de posse e (ou) de sesmarias não confirmadas.

O projeto de lei de terras de 1842 contava basicamente com três seções. A primeira tratava da regularização das sesmarias em comisso e das posses velhas (com mais de um ano e dia), cujo prazo para medição e demarcação era de seis meses; caso descumprido, incidia multa, e, depois de transcorridos seis anos do prazo, seriam consideradas terras devolutas. A segunda parte regulava as atribuições do Estado, com a instituição de imposto territorial anual sobre a área, taxas de revalidação das sesmarias e legitimação das posses.

Por último, e aí está situada a possível influência do pensamento de Wakefield, ficara a questão da colonização estrangeira. De acordo com esse projeto de lei, o Estado se responsabilizaria pelos custos da vinda dos imigrantes (“colonos livres”) a partir da arrecadação pela venda das terras devolutas pelo “preço suficiente” e pelos impostos e taxas instituídos nesta mesma lei. Além disso, proibia a compra terras destes antes de completar três anos de permanência no Brasil.

A adoção de meios extraeconômicos em relação aos imigrantes e o regime de servidão nas fazendas, associado às medidas administrativas e criminais para impedir o acesso à terra, fazem com que a ideia do preço suficiente talvez não mereça o protagonismo imaginado. Frise-se, portanto, que a questão da importação da força de trabalho das colônias britânicas tinha características bastante distintas do caso brasileiro.

Uma das questões debatidas na Câmara, e vale a pena mencionar, foi a questão do limite máximo de extensão da posse a ser legitimada, que não poderia ultrapassar meia légua para agricultura e duas léguas nos campos destinados a pecuária. A medida causou indignação geral e foi considerada um atentado à propriedade. Após as discussões, a versão final do projeto permitiu que as posses

---

<sup>92</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 95-102.

anteriores a 1822 fossem ilimitadas.<sup>93</sup>

Ainda sob discordâncias de algumas regiões e dúvidas quanto à factibilidade da realização de tantas demarcações e medições em todo o território, o projeto foi aprovado. No entanto, ao chegar ao Senado, de orientação política liberal, o projeto foi engavetado por sete anos, até um grupo conservador o retomar, quando o fim do tráfico de escravos passou a ser uma realidade diante da forte ofensiva britânica.

Em 18.09.1850 foi aprovada a Lei n.º 601, também denominada Lei de Terras. No Senado foram realizadas algumas modificações conciliatórias sobre o projeto original, aprovadas na íntegra quando do seu retorno à Câmara dos Deputados. De início a lei definiu a compra como a única forma de aquisição de terras devolutas<sup>94</sup>, característica típica da propriedade moderna.

A própria concepção de terra devoluta, em si, não está presente no mundo dos fatos, mas representa uma ficção jurídica, conforme observa Carlos Frederico Marés de Souza:

Terras devolutas passaram a ser não as desocupadas como ensina alguns manuais e dicionários, mas as legalmente não adquiridas. É um conceito jurídico e não físico ou social. Não quer dizer terra desocupada, mas sem direito de propriedade definido, é um conceito, uma abstração, uma invenção jurídica. [...] Ainda que a terra estivesse ocupada por trabalhadores, índios, quilombolas, pescadores, produtores de subsistência ou qualquer outro sem o beneplácito do estado, não perdia sua qualidade jurídica de devoluta.<sup>95</sup>

Ruy Cirne Lima a define a Lei de Terras sob dois vieses: voltada para o passado, como uma “errata” ao regime das sesmarias; e, para o futuro, a partir de um “decalque” das leis de terras adotadas nos Estados Unidos, visto que a única modalidade de aquisição de terras se dava pela compra e venda de terras devolutas

---

<sup>93</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 97-98.

<sup>94</sup> A ideia de devolução ao seu senhor original, à Coroa, foi legalmente substituída pela noção de vago, inculto, que se estabelecera na colonização. O art. 3º definiu terras devolutas do seguinte modo: “Parágrafo 1º: As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal. Parágrafo 2º: As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral Provincial, não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura. Parágrafo 3º: As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta lei. Parágrafo 4º: As que não se acharem ocupadas por posse, que apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta lei.” (SILVA. *Ibid.* p. 156-158)

<sup>95</sup> SOUZA FILHO. *Op. cit.* **A função social...** p. 70.

do Estado em *hasta publica*.<sup>96</sup>

A partir desse novo regime de terras, as sesmarias cultivadas, ou com princípios de cultura ou moradia habitual, pelo seu sesmeiro ou representante deste, ainda que quaisquer das condições não tivessem sido cumpridas, podiam ser revalidadas. Ademais, as posses mansas e pacíficas, do mesmo modo, seriam legitimadas.

Em ambos os casos, o governo estabeleceria os prazos para medição e demarcação, que, se não observados, excluía tais prerrogativas e as terras cairiam em comisso, preservado tão somente o direito sobre a posse da área efetivamente cultivada e sua moradia, não sujeitas à alienação ou hipoteca. As áreas incultas tornar-se-iam devolutas, e a posse tutelada jamais se equipararia à propriedade.

Cumprir destacar, nesse esboço histórico da longa duração do latifúndio, que a Lei de Terras exclui a limitação da área máxima a ser revalidada ou legitimada. Das áreas que foram regularizadas, Lígia Osorio Silva menciona que, na prática, imensas propriedades foram revalidadas e legitimadas, cujas áreas médias entre 1876 e 1880 variavam entre 933 ha a 14.039 ha. De acordo com o censo de 1920, quase 80% do território fora considerado inculto e 20,6% cultivado, o que faz crer que ainda havia muitas áreas cuja ocupação não foi reconhecida e (ou) sob o regime de posses ou de fato não ocupado.<sup>97</sup>

Outra contradição presente na Lei de Terras encontra-se na tentativa de conciliar o interesse da aristocracia rural e financiar a vinda dos imigrantes para substituição do trabalho escravo por outro servil, e, ao mesmo tempo, atrair aqueles que pudessem gerar recursos ao Estado com a compra de terras devolutas. Dada a dificuldade em realizar as duas formas de imigração, uma certamente sairia prejudicada.

Assim, a política de preços de terras adotada para a imigração espontânea no Brasil não era competitiva em comparação com a dos Estados Unidos, o que, acrescida à sua imagem pouco atraente no exterior – alguns países europeus proibiram expressamente a emigração para o Brasil –, resultou no seu fracasso.

Por outro lado, antes da Lei de Terras os lotes eram cedidos gratuitamente

---

<sup>96</sup> LIMA. *Op. cit.* p. 62-64.

<sup>97</sup> SILVA. *Op. cit.* p. 201, 156.

aos imigrantes e às companhias de colonização; após, somente estas recebiam as terras a título gratuito para venda, sendo um negócio altamente lucrativo.<sup>98</sup> Ainda assim, esse modelo colonizatório, principalmente realizado no sul do país, por vezes permitiu a formação de algumas propriedades de agricultura familiar em contraposição à racionalidade latifundiária predominante.

Uma última questão importante sobre a Lei de Terras refere-se à responsabilidade do Estado em demarcar as terras devolutas, uma de suas questões centrais, visto que a pretensão da lei era justamente a de servir como “divisor entre as duas épocas”, afinal, depois de sua promulgação, a posse não teria mais o condão de ser legitimada. Em razão disso, a sua ineficácia na demarcação levou à crescente apropriação ilegal das terras e à prática reiterada da grilagem.<sup>99</sup>

O Decreto n.º 1.318 de 30.01.1854 era o regulamento que criava os mecanismos de execução da Lei de Terras e definia as competências e atribuições da Repartição Geral de Terras Públicas. No seu último item tratou do registro das posses, conhecido como o Registro do Vigário, cujo sentido foi modificado com o passar do tempo e tornou-se o modo de legitimação de invasões e disputas de terras.

A declaração da posse feita pelo próprio interessado ao vigário da Paróquia, com a descrição da área que julgava lhe pertencer, tinha por finalidade realizar o levantamento estatístico e a anotação para hipoteca. De acordo com o próprio regulamento, o registro que conferia o título de propriedade ou posse deveria ser feito dentro dos prazos fixados pela corte a na província do Rio de Janeiro.<sup>100</sup>

No entanto, na prática, o Registro do Vigário passou a ser aceito e utilizado como prova de domínio, embora a doutrina e a lei dispusessem em sentido

---

<sup>98</sup> SILVA. *Op cit.* p. 188-189.

<sup>99</sup> Um exemplo apresentado por Lígia Osorio Silva, a partir do relato da obra “Em um recanto do sertão paulista”, de Amador Nogueira Cobra, mostra como a fraude da grilagem no Vale do Paranapanema era praticada: “*Encontramos explicitado no livro o meio utilizado pelos posseiros para burlar a lei de 1850: registravam suas posses no Registro do Vigário com data antecipada; no caso em pauta, em vez do ano de 1856, o posseiro colocou 1847. Comenta o autor a respeito do Registro do Vigário: 'Aos posseiros deixou-se larga margem para arbítrio; podiam exender-se nessas declarações o quanto seu arrojo alcançasse. A lei, antes de trancar a porta de entrada, convidou a entrar todos quanto fora se achavam. Estes não fizeram cerimônias: afundaram pela propriedade devoluta a dentro até que eles próprios julgassem que bastava...' Uma das posses registradas media 60 km por 150 km. Outra, 6 léguas por 50 léguas. Tudo indicava, observa o autor, que o objetivo não era cultivar a terra, mas retalhá-la e vendê-la.*” (SILVA. *Op cit.* p. 205).

<sup>100</sup> SILVA. *Ibid.* p. 172-175.

contrário. Seus efeitos quanto à grilagem de terras são percebidos ainda na contemporaneidade, com a existência de latifúndios onde ocorrem conflitos sociais marcados pela violência.

Em 1876 o Regulamento foi reformado com a finalidade de simplificar os procedimentos de medição e demarcação da então criada Inspetoria de Terras e Colonização, sem surtir maiores resultados, visto que o Estado não tinha capacidade de identificar as terras devolutas e ao mesmo tempo conter as constates invasões sob grilagem.

Há ainda mais um fator importante na construção do discurso jurídico proprietário moderno nessa fase de mercantilização da terra: a Lei n.º 1237 de 24.09.1864, combinado com seu Regulamento, o Decreto n.º 3453 de 26.04.1865, extinguem o regime de hipotecas ocultas para obrigar ao registro público do título com eficácia *erga omnes*, um sistema similar ao que se adota contemporaneamente.<sup>101</sup>

Outras variantes ainda contribuíram para o fortalecimento das oligarquias locais, em detrimento da centralização da administração pública, no sentido de legitimar a apropriação desenfreada de grandes extensões de terra, sendo impossível tratar de todas elas e reconhecer que as mediações aqui apresentadas não deixam de ser parciais para o intuito pretendido.

Nessa fase de transição, a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, datada de 1876, é importante obra sistematizadora da legislação civil vigente à época, visto que havia uma grande quantidade de normas esparsas, inclusive as Ordenações Filipinas, que regulavam matérias de direito privado.

Segundo Sérgio Said Staut Júnior:

Outra constatação relevante que demonstra a peculiaridade desse período de transição diz respeito às tentativas de codificação do direito civil brasileiro. Não é possível esquecer, conforme indicado anteriormente, os vários projetos elaborados a partir da segunda metade do século XIX por Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues todos abandonados por diversas razões. Os projetos representam uma tentativa, mas também revelam a dificuldade, de se consagrar uma legislação sistemática e com pretensão de completude em matéria de direito privado comum [...].<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> VARELA. *Op. cit.* p. 172-193.

<sup>102</sup> STAUT JÚNIOR. *Op. cit.* p. 135.

Aliás, uma característica bastante própria e peculiar da história do direito no país se deve à vigência ininterrupta das Ordenações até o advento do Código, sendo o direito comum ainda uma fonte utilizada até o final do século XIX. Isso se tornou possível, segundo Ricardo Marcelo Fonseca, graças à possibilidade de integração pela Lei da Boa Razão e pelo estatuto universitário do *usus modernus pandectarum*. Entretanto, aponta o mesmo autor, em que pese a sua longa vigência, isso não significa que em fins do século XVIII a sua aplicação não estivesse comprometida pelo jusnaturalismo racionalista próprio desse período “das luzes”.<sup>103</sup>

Antes da promulgação do Código Civil de 1916, o Brasil passou por um período de grandes mudanças – a Lei do Ventre Livre (1871), a reforma da Lei de Locação de Serviços (1879), a Lei dos Sexagenários (1885) e a Lei Áurea (1888) – que culminou com o fim do Império e o consequente início da República.

Paradoxalmente, em que pese a modernização dos meios de produção e das relações de trabalho, permaneceu a racionalidade latifundiária, “a terra, no longo processo de transformação, havia deixado de ser a inseparável companheira do homem para ser domínio do indivíduo, do capital, título, papel, bem jurídico, propriedade, enfim.”<sup>104</sup>

Do Império para a República a Constituição alterou tão somente a competência administrativa e legislativa para regular, demarcar e titular as terras devolutas, sendo, desde então, conferidas aos estados, o que fortaleceu o controle das oligarquias locais sobre a distribuição das terras.<sup>105</sup>

No que tange à codificação, o *privatismo doméstico* a que alude Orlando Gomes, que pode ser traduzido na tríade tradição, família e propriedade, permeia todo o projeto de Clóvis Beviláqua, cuja organização social ainda guarda suas raízes coloniais, incoesa, despolitizada e aristocrática ao mesmo tempo que importa uma legislação distante da realidade material brasileira:

Na organização jurídica da propriedade e de alguns direitos reais ilimitados,

---

<sup>103</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. In: **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Curitiba, v. 44, n. 0, p. 61-76. 2006.

<sup>104</sup> SOUZA FILHO. *Op. cit.* **A função social...** p. 79.

<sup>105</sup> SOUZA FILHO. *Ibid.* p. 77.

[...] o Código Civil sofre influência marcante dos costumes próprios dessa sociedade subdesenvolvida, que, todavia, iria transformar-se vertiginosamente logo após a sua promulgação. Mas, por outro lado, distancia-se da realidade, avançando o sinal, para haurir, na doutrina e na legislação de povos mais adiantados, concepções e disposições próprias do grau de seu desenvolvimento.<sup>106</sup>

O “direito afetivo” definido por Clóvis Beviláqua, ou “a tolerância e afetividade cercadas de sugestões patriarcais de capitalistas” de Pontes de Miranda, formam a identidade do Direito e do Código Civil, sentimentos estes que pertencem à classe senhorial e influem diretamente na disciplina das instituições: propriedade, contratos e família. Porém, essa elite letrada transmite seus valores de acordo com as representações idealizadas que fazem da sociedade, alheio às contradições e à desigualdade social.<sup>107</sup>

Assim, a *mentalidade proprietária* moderna faz o uso da abstração do discurso jurídico que afasta o fundamento do cultivo para tão somente exprimir seu conteúdo formal,<sup>108</sup> fundado em um título de papel, que permite ao indivíduo ter plena liberdade e autonomia para fazer – ou simplesmente especular e nada fazer – sobre a terra, em total sintonia com o modo de produção capitalista. As condições de vida e dos sujeitos nessa noção propriedade são relegadas à irrelevância.

A propriedade fundiária, assim a própria noção de Código, é dotada do monismo que caracteriza o *absolutismo jurídico* de Paolo Grossi<sup>109</sup>, afinal, é forma acabada da era burguesa e do liberalismo econômico, que exclui a pluralidade do mundo fático, conduzindo o anormal a ilícito ou irrelevante.

A multiplicidade semântica do termo “código” transita por vários campos do saber, mas no jurídico conduz a um núcleo peculiar da “estabilização do instável” conforme sustentado por Paolo Cappellini:

[...] antes de tudo o código é filho típico (e se deveria acrescentar, intrinsecamente 'revolucionário') da Modernidade e de seu 'Absolutismo

---

<sup>106</sup> GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 18-19.

<sup>107</sup> GOMES. *Ibid.* p. 21-23.

<sup>108</sup> VARELA. *Op. cit.* p. 215 ss.

<sup>109</sup> GROSSI, Paolo. *Absolutismo jurídico (ou: da riqueza e da liberdade do historiador do direito)*. In: GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 123-137.



Jurídico': o código moderno nasce como experiência alternativa à Ordem jurídica medieval (e do Antino Regime); como tentativa de instaurar uma *unidade* geral (contraposta à 'comum') no ordenamento jurídico que assinale o triunfo definitivo da *loi* sobre o *droit* [...], do direito positivo (justo por si mesmo) sobre a justiça, e da onipotência do legislador sobre a '*iurisprudencia*' do jurista.

[...]

[A codificação] poderia literalmente definir-se como a primeira (e certamente a mais afortunada e admirada com relação às '(des) venturas' da sucessiva aplicação em campo econômico) emergência da idéia, do *modelo*, da *planificação* no campo jurídicos. E como as suas "características historicamente tipificadoras" posteriores (fonte unitária garantidora do caráter unitário da entidade-Estado; fonte completa, sem lacunas, portanto; fonte exclusiva) assinalam, este campo jurídico será posteriormente determinado, sublinhando a validade constitucional da ideia de Código; retomando a sugestão de vários autores, não seria de fato imprudente afirmar, diante da mutabilidade e fragilidade das disposições constitucionais (mais ou menos 'flexíveis') do início do século XIX, que o Código (civil, com o reforço da tutela constituída pelo advento do penal) representa a verdadeira, própria e 'granítica' Constituição do Estado da burguesia em ascensão.<sup>110</sup>

Nos termos de Orlando Gomes, a codificação da propriedade moderna de inspiração napoleônica e pandectística, em contraponto àquela do sistema feudal, "vai retomar o conceito unitário da propriedade, provindo de Roma, segundo o qual cada coisa tem apenas um dono de direito e de fato". Adiante, prossegue a sua explicação:

As novas forças produtivas, desencadeadas desde os grandes descobrimentos marítimos, exigiram um novo regime jurídico para a propriedade, que fôsse antagônico ao que se consumira pela perda irremediável de sua função histórica. Sob os moldes que a nova estrutura econômica reclamava, a propriedade encontrou sua fórmula legal mais expressiva no Código de Napoleão, justo na lei do povo que mais dramaticamente sofrera com o partejamento da nova ordem social. Sem que tivesse definido ainda os novos contornos do novo regime, cujo rápido desenvolvimento iria senilizar precocemente a nova codificação, seu sentido capital foi magistralmente fixado, através de normas que favoreceram a evolução econômica. A nova concepção assinala-se preocupação de emancipar a propriedade de fato dos ônus e encargos que a gravaram, decorrendo, dessa atitude perfeitamente lógica e conseqüente, o desfavor com que foram tratados os direitos reais na coisa alheia.

Considerou-se a propriedade como um direito natural, inalienável e imprescritível, ombreado com as liberdades antepostas ao poder público, emprestando-se-lhe valorização exagerada condizente embora, com as garantias de que necessitava como instrumento da expansão das irresistível das forças produtivas, libertadas definitivamente pela Revolução Industrial.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> CAPPELLINI, Paolo. Sistema jurídico e codificação. Tradução de Angela Couto Machado Fonseca e Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba: Juruá, 2007. p. 17, 18

<sup>111</sup> GOMES, Orlando. Significado a evolução contemporânea do direito de propriedade. **Revista dos** 48

E, nesse sentido, a codificação da propriedade estrutura um dos vértices fundantes do direito privado<sup>112</sup>, com vestes de um caráter absoluto e de poderes ilimitados – a quantificação do poder proprietário encontra assim como únicos limites a sua autonomia da vontade individual e a capacidade econômica de quem a detém.

Esse discurso moderno que envolve a propriedade, trazido de um contexto europeu, foi de tal forma arraigado na cultura jurídica pátria que transformou o latifúndio em direito adquirido, ainda que sobre ela se derrame o sangue dos camponeses e populações tradicionais historicamente excluídos de suas terras. A abstração que dela se reduz, condiciona o sujeito proprietário a um ser atomizado, egoísta e alheio às necessidades dos outros.

Nos termos de Carlos Frederico Marés: “a cultura que confunde a terra e sua função humana, social, com o direito abstrato de propriedade, exclusivo e excludente, faz uma opção contra a vida”.<sup>113</sup> E assim coloca-se o grande desafio: pensar a distribuição fundiária após quase cinco séculos de latifúndio sob a égide de uma mentalidade proprietária burguesa que resiste à sua funcionalização.

---

**Tribunais.** Ano 87, v. 757, nov.1988. p. 717-727.

<sup>112</sup> FACHIN. *Op. cit.* **Teoria Crítica...**

<sup>113</sup> SOUZA FILHO. *Op. cit.* **A função social...** p. 15.

## 2. A PROPRIEDADE MODERNA E O ESTADO SOCIAL

A construção teórico-histórica que cerca a relação entre a propriedade, o direito e o Estado é uma relação central na compreensão da questão fundiária e do regime de pertencimento contemporâneos, sendo a terra o meio de produção e mercadoria primários no processo de *acumulação primitiva*<sup>114</sup> teorizado por Marx.

Com razão, Ellen Meiksins Wood reputa a íntima vinculação entre a busca do lucro máximo dos capitalistas e as suas origens agrárias, afinal, a mudança no modo de produção exigiu “um transformação completa nas práticas e relações humanas mais fundamentais, uma ruptura nos antigos padrões de interação com a natureza na produção das necessidades vitais básicas”.<sup>115</sup>

Assim, a partir da expropriação dos produtores diretos por meios extraeconômicos, seja do camponês no cultivo de suas terras, seja do proletário e sua força de trabalho, a mediação da relação entre estes e seus apropriadores passou a ser regulada exclusivamente pelo mercado, afinal, atinge o bem de consumo mais necessário à reprodução da vida: o alimento.<sup>116</sup>

A prática mais conhecida na Europa e que representa esse processo foi a dos *enclosures*, na Inglaterra, que, na síntese apresentada por António José Avelãs Nunes, produziu os seguintes resultados:

1) reduziu as terras de cultivo; 2) privou os camponeses pobres dos meios de subsistência; 3) favoreceu o desenvolvimento da grande propriedade; 4) provocou a subida dos preços dos produtos alimentares; 5) conduziu ao despovoamento dos campos. 6) transformou os pequenos proprietários e rendeiros em jornaleiros, em 'vendedores de si próprios', em 'mercenários'.<sup>117</sup>

A partir dos fisiocratas, a noção de propriedade absoluta, exclusiva e ilimitada

---

<sup>114</sup> MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro Primeiro, Capítulo XXIV. Coleção Os Economistas. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v. I, tomo II.

<sup>115</sup> WOOD, Ellen Meiksins. *As origens agrárias do capitalismo*. In: **Crítica Marxista**. São Paulo, n. 10, p. 12-30. 2000.

<sup>116</sup> WOOD. *Ibid.* p. 13-14.

<sup>117</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **Propriedade, Direito e Estado**. Coimbra, 2009. 64 f. Digitado. Texto da palestra proferida no âmbito da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará em 06.10.2009.

entra em cena, em substituição àquela *imperfeita* e fragmentária do Antigo Regime. Esse modelo ainda ganha maior expressão na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, promovida pela revolução burguesa. Nela é proclamada a igualdade formal e o direito à propriedade como “inviolável e sagrado”.<sup>118</sup>

Ainda que projetos distintos estivessem em debate, principalmente pela divergência teórica entre os fisiocratas, jacobinos, *sans-culottes* – representados por Robespierre – e as teses comunistas de Babeuf, o burguês terminou sendo vencedor, cuja nova ordem se consolidou com o *Code Civil*, ou também denominado Código de Napoleão, de 1804.<sup>119</sup>

Um século depois, esse projeto que fora construído em seu contexto europeu inspira fortemente o projeto codificatório brasileiro, cujas condições materiais revelam uma elite rural e aristocrática que ainda se adaptava à abolição dos escravos. Entretanto, a partir desse período a construção jurídica da propriedade no país cede aos artifícios eurocêntricos e dela pouco divergiu teoricamente.

Isso posto, segundo Avelãs Nunes, as representações liberais do *estado* e do *direito* os restringem a “defensor da ordem” e regulador do exercício da liberdade individual, respectivamente, que se fundam pelos princípios democrático, liberal e do direito (ou da legalidade). Seu estatuto constitucional tutela ao direitos fundamentais de propriedade e liberdade, sendo aquela o fundamento desta, visto que somente o proprietário é o verdadeiro cidadão e livre para adquirir e possuir. Assim, a sociedade na sua totalidade reger-se-ia pelas leis naturais da economia, traduzida no livre mercado, separada de qualquer intervenção do Estado ou do direito.<sup>120</sup>

Alguns fatores como o progresso técnico, o aumento da dimensão das empresas, a concentração do capital, por um lado, somados à ascensão política e sindical do movimento operário, as contradições e o agravamento da luta de classes e o surgimento de ideologias contrárias ao capitalismo, por outro, dão início a uma aparente crise dos pressupostos e ideário liberais.<sup>121</sup>

Na Rússia e na Inglaterra do final do século XIX crescia a insurreição dos trabalhadores em situação de miséria em face da propriedade absoluta; a Igreja

---

<sup>118</sup> NUNES. *Op. cit.* p. 13.

<sup>119</sup> NUNES. *Ibid.* p. 16-18.

<sup>120</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **As aventuras e desventuras do estado social**. Coimbra, 2007. p. 3-4.

<sup>121</sup> NUNES. *Ibid.* p. 5-6.

Católica, por meio da *Rerum Novarum*, proclamara um direito natural fundado na dignidade humana; e os socialistas, utópicos e científicos, defendiam a abolição da propriedade privada.<sup>122</sup>

Essa crise do Estado mínimo idealizado pelo liberalismo clássico exigiu da classe dominante um recuo estratégico no sentido de conformar algumas condições para a readaptação e manutenção do sistema, para a qual a resposta foi dada pela emergência do *Estado social*.

Assim, segundo Avelãs Nunes, surge uma nova representação do *Estado* e do *Direito*, que têm, agora, a tarefa de realizar a justiça social, com a garantia de fornecer condições mínimas de uma vida digna e de desenvolvimento das capacidades individuais, em outras palavras, “a mão visível do direito começava a substituir a mão invisível da economia”.<sup>123</sup>

O direito de classe, evidentemente burguês, que marca o direito civil napoleônico dá espaço ao direito social como compromisso. Isso não significa ou se reduz a um mero equilíbrio de forças, mas sim uma “anestesia” para frear a organização popular e os riscos de uma revolução. Além disso, reconhece a importância do Estado e do direito para regular o equilíbrio do sistema social e a incapacidade autorregulatória da economia. Em suma, o Estado social representa a salvação e a consolidação da ordem social burguesa.<sup>124</sup>

Por isso, a coesão social pelo equilíbrio do sistema econômico tornou-se condição *sine qua non* para manutenção da estrutura de classes e do domínio de uma sobre outra. Entretanto, a coerência estratégica da classe dominante não exclui as ambiguidades próprias do Estado social, que abrangem realidades tão distintas quanto o *Estado fascista* e o *Estado providência*.<sup>125</sup>

Na América Latina, em especial, o objetivo reformista do Estado social foi bastante tímido, conforme adverte Carlos Frederico Marés de Souza: “o Estado do Bem Estar Social na América Latina foi implantado à força, mas ficou parecendo um arremedo mal acabado do original europeu, benefícios sociais legislados a conta

---

<sup>122</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra**. Porto Alegre: SAFE, 2003. p. 81-82.

<sup>123</sup> NUNES. *Op. cit.* **As aventuras...** p. 7.

<sup>124</sup> NUNES. *Ibid.* p. 8-10.

<sup>125</sup> NUNES. *Ibid.* p. 10, 12.

gotas não chegaram nunca aos reais necessitados e destinatários”.<sup>126</sup>

Assim, a propriedade absoluta onde reinam os latifúndios, a partir da intervenção do Estado social passa a ser funcionalizada, ainda que tal discurso guarde uma série de permanências de um Estado permeado de contradições.

A liberdade concreta e efetiva somente é possível a partir do momento em que possa ser garantido um mínimo de igualdade substancial com a diminuição da concentração de renda, matriz central do Estado social.

## 2.1 A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE E DA POSSE: NOVOS CONTORNOS DE UMA MESMA ESTRUTURA

A função social da posse e a da propriedade representam figuras típicas do Estado social, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro, em matéria fundiária rural, especialmente pelo Estatuto da Terra, pela Constituição Federal da República de 1988 e pelo Código Civil de 2002 por aplicação subsidiária. Mais adiante deles será tratado.

Inicialmente, é necessário refletir sobre o significado e a morfologia presentes no vocábulo *função social* e seu impacto em relação à sua estrutura, previamente dada e existente, no ordenamento jurídico.

Segundo Pietro Perlingieri, a distinção entre estrutura e função do fato jurídico se dá na medida em que a primeira responde a pergunta “como é?”, e, a segunda, “para que serve?”. Desse modo, a estrutura é estática e pode ser variável em abstrato, porém, em cada caso concreto, é possível determiná-la *a priori*. A função, por sua vez, configura a sua razão justificadora e apresenta-se como síntese dos seus efeitos essenciais.<sup>127</sup>

De igual modo, Norberto Bobbio argumenta no sentido de que a abordagem estrutural e funcional pode revelar, respectivamente, “como o direito é feito” e “para que o direito serve”, com pontos de vista a partir do próprio direito no primeiro caso,

---

<sup>126</sup> SOUZA FILHO. *Op cit.* p. 83.

<sup>127</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução Maria Cristina Cicco. 3 ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 94-96.

e, no segundo, a partir da sociologia.<sup>128</sup>

Além disso, segundo ele, em que pese a predominância das análises estruturalistas pós-kelsenianas, o ordenamento jurídico tem uma função promocional que evidencia a crise da teoria do direito como ordenamento repressivo ou coativo, na medida em que se utiliza de *normas de conduta* e de *organização* para consecução de determinados fins sociais e coletivamente almejados, próprios do Estado assistencial.<sup>129</sup>

Em que pesem as possíveis críticas e ressalvas quanto à concepção econômico-liberal de Friedrich A. Hayek, Bobbio adota a dicotomia por ele proposta sobre as *normas de conduta* e as *normas de organização*.

A definição das primeiras sugere que se limitam à coordenação de ações individuais e estabelecem as condições para o máximo de independência entre os indivíduos. Assim, elas utilizam a coação por meio de sanções negativas, tendo por função possibilitar a convivência coletiva e individual em relação a fins particulares.<sup>130</sup>

Já as *normas de organização* são aquelas que mediante um “trabalho de convergência (forçada) de ações sociais, estabelecem as condições para proporcionar o mínimo de dependência necessário a indivíduos que cooperam entre si”.<sup>131</sup> Por isso, têm caráter premial já que se valem de sanções positivas, uma técnica de encorajamento que estimula a execução de comandos ou comportamentos desejáveis. Sua função é tornar possível a cooperação coletiva e individual para os quais os fins específicos a que se destinam tenham uma finalidade comum.<sup>132</sup>

Segundo Bobbio:

---

<sup>128</sup> BOBBIO, Norberto. *Em direção a uma teoria funcionalista do direito*. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007. p. 53-89.

<sup>129</sup> BOBBIO. *Op. cit.* p. 73.

<sup>130</sup> BOBBIO, Norberto. *Do uso das grandes dicotomias na teoria do direito*. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007. p. 115-137.

<sup>131</sup> BOBBIO. *Ibid.* p. 121.

<sup>132</sup> BOBBIO, Norberto. *A função promocional do direito*. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007. p. 1-21.

A função de um ordenamento jurídico não é somente controlar os comportamentos dos indivíduos, o que pode ser obtido por meio da técnica das sanções negativas, mas também direcionar os comportamentos para certos objetivos preestabelecidos. Isso pode ser obtido, preferivelmente, por meio da técnica das sanções positivas e dos incentivos. Costuma-se dizer que a concepção tradicional do direito como ordenamento coativo funda-se sobre o pressuposto do homem mau, cujas tendências anti-sociais devem, exatamente, ser controladas. Podemos dizer que a consideração do direito como ordenamento diretivo parte do pressuposto do homem inerte, passivo, indiferente, o qual deve ser estimulado, provocado, solicitado. Creio, portanto, que hoje seja mais correto definir o direito, do ponto de vista funcional, como forma de controle e de *direção social*.<sup>133</sup>

Isso posto, a partir da noção de estrutura e função, conforme informada por Bobbio e Perlingieri, deve ser contextualizada a figura jurídica da função social da propriedade, em especial após a sua positivação no texto constitucional de 1988, típica de um projeto de Estado social. Do mesmo modo, a função social da posse, embora não positivada de forma expressa, pode ser extraída pela sua interpretação sistemática do direito privado contemporâneo.

Segundo Orlando Gomes, a definição de função social se dá a partir de cada um de seus vocábulos. Em suma, ‘função’ designa aquilo que se contrapõe a uma estrutura previamente estabelecida, qual seja, dos interesses do proprietário, admitido em três aspectos distintos: “privação de determinadas faculdades; a criação de um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes; e a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio.”<sup>134</sup>

Em seguida, Gomes confere ao termo ‘social’ um sentido ambíguo, diferente de nãoindividualístico, indica um “critério de avaliação de situações jurídicas ligadas ao desenvolvimento de determinadas atividades econômicas, para maior integração do indivíduo na coletividade”; na sua substância assume um “parâmetro elástico” que transfere ao legislador ou ao juiz a possibilidade de analisá-la de acordo com seu momento histórico, “nascidas em antítese ao movimento dialético da aventura da humanidade”.<sup>135</sup>

Dentro desse contexto encontram-se os institutos da função social da

---

<sup>133</sup> BOBBIO. *Op. cit. Em direção...* p. 79.

<sup>134</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19 ed., rev., atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 124-125.

<sup>135</sup> GOMES. *Ibid.* p. 125-126.



propriedade e da posse, cada uma com certas características peculiares, e por isso merecem a devida atenção em separado.

### 2.1.1 A função social da propriedade rural e sua regulamentação no ordenamento jurídico

Conforme anteriormente exposto, a partir da ascensão do Estado social há uma ruptura no discurso proprietário. O caráter inviolável e absoluto típicos da modernidade clássica dá lugar à sua função social, que vincula a relação externa de seu uso. Em outros termos, as formas pelas quais o proprietário exerce as faculdades ou poderes a ele inerentes induzem implicitamente a um sentido de solidariedade social pelos deveres que lhe são impostos.<sup>136</sup>

A partir da renúncia da socialização dos meios de produção no decurso da *revolução keynesiana*, que salvaria o capitalismo de sua crise pela mitigação a um *socialismo do possível*, o *capitalismo social* se aproxima da ideia de *socialismo democrático*, como se o diálogo entre os dois sistemas fosse possível.<sup>137</sup>

Esse *sistema misto*, no qual a função social da propriedade é um dos institutos mais representativos, é defendido pela social democracia europeia, em que a *teoria da convergência dos sistemas* representaria o meio do caminho entre o capitalismo e o socialismo, propostos como modelo de organização da sociedade, para governar o mundo. Nada mais falacioso.<sup>138</sup>

Orlando Gomes é contundente ao negar tal possibilidade:

Essa energia moral da concepção de que a propriedade é uma função social não tem, entretanto, inspiração socialista, como se supõe, por desinformação, particularmente os socialístóides levianos ou contrabandistas de ideias.

Muito pelo contrário. Se não chega a ser uma mentira convencional, é um conceito ancilar do regime capitalista, por isso que, para os socialistas autênticos, a fórmula *função social*, sobre ser uma concepção sociológica e

---

<sup>136</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e da propriedade contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: SAFE, 1988. p. 17.

<sup>137</sup> NUNES. *Op. cit.* **As aventuras...** p. 59.

<sup>138</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **Do capitalismo e do socialismo**. Coimbra: Atlântida, 1972.

não um conceito técnico-jurídico, revela profunda hipocrisia, pois 'mais não serve do que para embelezar e esconder a substância da propriedade capitalística.' É que legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral. Seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais. A propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente. Do fato de poder ser desapropriada com maior facilidade e de poder ser nacionalizada com maior desenvoltura não resulta que a sua substância se estaria deteriorando.<sup>139</sup>

Para Avelãs Nunes, é impraticável pensar em um sistema socialista, ainda que “do possível”, sem a abolição da propriedade privada dos meios de produção, que inclui, portanto, a terra. Desse modo, as políticas públicas da social democracia fortalecem ao capitalismo na medida em que prestigiam o aumento do consumo pelo proletariado, com a consequente majoração dos lucros, e ao mesmo tempo, mantém o velho mito igualitarista formal.<sup>140</sup>

Diante do movimento pendular que é inerente à história, com os recuos decorrentes da política do Estado do Bem-Estar Social há uma nova ofensiva dos monetaristas neoliberais que insistem na supressão do sistema de seguridade social e de todos os direitos que o capitalismo foi obrigado a ceder para sua própria sustentação. Por isso, é preciso compreender a dialética do texto constitucional e o discurso jurídico que fundam a função social da propriedade contemporaneamente.

Nesse sentido destaca Fábio Konder Comparato:

Há aí, sem dúvida – é o caso de dizê-lo – uma certa impropriedade conceitual, pois o direito a uma prestação positiva, gerador de pretensão contra um sujeito determinado, não pode ser confundido com o direito de uso, gozo e disposição de uma coisa, sem intermediação de quem quer que seja. Mas o sentido prático da extensão conceitual é bem claro: trata-se de atribuir àqueles direitos pessoais a mesma força jurídica reconhecida, tradicionalmente, à propriedade. Mesmo nos sistemas jurídicos onde os direitos trabalhistas e de seguridade social foram alçados no nível constitucional, como ocorre no Brasil, a ressurgência de um capitalismo anti-social agressivo, que procura reduzir ou suprimir na prática tais direitos, quando não alterar o texto constitucional para esse efeito, veio demonstrar toda a importância de se recorrer, também aqui, ao velho conceito de propriedade, para garantia das condições mínimas de uma vida digna.<sup>141</sup>

A primeira Constituição social a positivar a função social da propriedade

---

<sup>139</sup> GOMES. *Op. cit.* **Direitos reais**. p. 127.

<sup>140</sup> NUNES, A. J. Avelãs. *Op. cit.* **Do capitalismo...** p. 75 ss.

<sup>141</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. In: **Revista CEJ**. v. 1, n. 3, set/dez 1997. p. 92-99.

pertence ao México, datada de 1917, ainda em vigência, que afirma a propriedade originária da terra à Nação. Também estabelece a prerrogativa de transferência da terra aos particulares, recusando a ideia de direito natural tal qual sustentara a *Rerum Novarum*. Além disso, prevê a divisão do latifúndio, os direitos originários dos indígenas à terra e à água, e define a intervenção por meio de desapropriação por utilidade pública, mediante indenização, e pelo mau exercício do direito de propriedade que autoriza a regulação do aproveitamento dos recursos naturais e a distribuição equitativa da riqueza.<sup>142</sup>

Nesse mesmo período, em 1918, foi promulgada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado – a Constituição Soviética – que aboliu a propriedade privada da terra já no seu primeiro artigo, e, em 1919, a Constituição de Weimar expressara a ideia de que “a propriedade obriga”.<sup>143</sup>

No Brasil as iniciativas legislativas aconteceram de forma um tanto quanto desorganizada, leis como do tombamento e o próprio Estatuto da Terra se confundem com os períodos de ausência de democracia, e pouco se avançava nas políticas tão reivindicadas pelos movimentos populares. Ao contrário de países como a Bolívia, México e a Colômbia, a legislação nacional era muito tímida para enfrentar a estrutura fundiária já enraizada no país desde os períodos de colonização, embora tivesse algumas políticas humanizadoras para o campo.

A Constituição de 1934 autorizava a intervenção na ordem econômica, com a possibilidade de alterar legalmente o conteúdo da propriedade pela sujeição ao interesse comum e social, entretanto, ante a ausência de norma reguladora, carecia de autoaplicabilidade. Desse modo, para fazer frente à propriedade individual e absoluta do Código Civil de 1916 somente havia a previsão de intervenção para proteção de patrimônio artístico, histórico ou cultural previsto no Decreto-Lei n.º 25/1937.<sup>144</sup>

Após, as constituições que se confundem com regimes totalitários e (ou) antidemocráticos também positivaram a expressão “função social da propriedade”, sem, entretanto, garantir o seu cumprimento. Por isso, os diplomas legislativos

---

<sup>142</sup> SOUZA FILHO. *Op. cit.* **A função social...** p. 94.

<sup>143</sup> SOUZA FILHO. *Ibid.* p. 95.

<sup>144</sup> SOUZA FILHO. *Ibid.* p. 96.

mencionados como os mais importantes foram circunscritos ao Estatuto da Terra, Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002.

Segundo Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, a Constituição de 1946 foi a primeira a adotar a expressão “função social da propriedade”, sendo produto de uma postura intervencionista e assistencialista adotada pelo Estado brasileiro. Similar à Constituição de Weimer trazia o seu artigo 147: “O uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, §16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos”. Já a Constituição de 1967 promoveu o instituto à categoria de princípio da ordem econômica e social com a seguinte redação: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade”.<sup>145</sup>

A partir da Constituição Federal de 1988 é que a função social da propriedade adquire status de direito e garantia fundamental, inscrito no seu artigo 5º, incisos XXXV e XXXVI, conforme adiante se verá, matriz axiológica que recepciona ao Estatuto da Terra e confere uma ruptura no discurso jurídico proprietário, ao atribuir requisitos mínimos que possibilitam e ao mesmo tempo limitam o exercício do direito de propriedade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII – é garantido o direito de propriedade

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social

Esse dispositivo constitucional, em consonância com outros que serão mencionados adiante, permite diferentes interpretações. Por um lado, há um entendimento que se amolda ao espírito latifundiário do país, que afirma o direito de propriedade ainda que não cumpra a sua função social – como se fosse possível a existência de um direito-dever e garantia fundamental de exercício facultativo. Por outro, a doutrina apresenta um grande leque de juristas que sustenta a necessidade

---

<sup>145</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Função social da propriedade e legalidade constitucional*. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, v. 9, n.17, p. 41-57, ago/dez 2000.

de uma hermenêutica sistemática e teleológica.

A leitura sistemática do artigo 5º, combinado com o inciso III do artigo 1º da Constituição, que indica dentre os fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, conflui ao paradigma do Estado social inscrito em toda sua extensão. Estando sob o título dos direitos e garantias fundamentais, não restam dúvidas de que estes são irrenunciáveis, intransferíveis e compõem a base do Estado Democrático de Direito.

Assim, Gustavo Tepedino sustenta que a propriedade dos bens de produção e a de consumo devem obrigatoriamente atender a sua funcionalização, sendo que o seu descumprimento fundamenta a inexistência do próprio direito. Em outras palavras, teoricamente, o direito de propriedade só pode ser garantido e tutelado pelo Estado quando ela cumprir sua função social.<sup>146</sup>

Do mesmo modo, Comparato chama a atenção de que o estatuto constitucional da propriedade privada tem por função a proteção pessoal e nem todas têm o *status* de direito fundamental e sua respectiva proteção; afinal, “a propriedade-poder, sobre não ter a natureza de direito humano, pode ser uma fonte de deveres fundamentais, ou seja, o lado passivo de direitos humanos alheios”.<sup>147</sup>

Rafael Egídio Leal e Silva aponta a condição de cláusula pétrea e de aplicação imediata da funcionalidade social, sendo assim um “dever-coletivo” pela qual a propriedade só é garantida a partir do seu cumprimento. Vejamos:

O direito a propriedade não foi restringido, aliás, continua próprio do indivíduo. A função social também passou a ser um fundamento básico. O interesse individual deve ser submetido ao bem-estar geral. A função social não significa a limitação do direito de propriedade, mas, como diz Rosalinda Pereira, constitui ‘poder-dever do proprietário, ou seja, dever positivo do proprietário, que é de dar à propriedade destino determinado, dar-lhe uma função determinada’.<sup>148</sup>

Adiante, no título da ordem econômica e financeira, no capítulo referente à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, diz a Constituição Federal da

---

<sup>146</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 267-291.

<sup>147</sup> COMPARATO. *Op. cit.*

<sup>148</sup> LEAL E SILVA, Rafael Egídio. *Função social da propriedade rural: aspectos constitucionais e sociológicos*. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. n. 37, ano 9, out-dez, 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 259-260.

República para definir o conteúdo da função social da propriedade rural:

Art. 186 A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulamentam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

Assim, é possível afirmar que a propriedade rural possui três dimensões<sup>149</sup> que se complementam entre si: econômica, humana e ambiental. Deste modo, para cumprir sua função social a propriedade deve obrigatoriamente atender às três dimensões de forma cumulativa.

O Estatuto da Terra, recepcionado pela Constituição e aplicável à propriedade rural por ser norma específica e conferir certa autonomia do direito agrário em relação ao direito civil, de forma similar, também estabelece os três elementos. Senão vejamos:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;

b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;

c) assegura a conservação dos recursos naturais;

d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

O “aproveitamento racional e adequado” é definido pela lei infraconstitucional, compreendido como o gênero da espécie “produtividade”, esta quantificada e

---

<sup>149</sup> Ainda que não seja questão central sobre o tema, Roberto Wagner Marquesi sustenta a existência de quatro ‘fatores’: econômico, econômico ambiental, social e humano social (MARQUESI, R. W.: 2001, p. 98-108). A preferência pela terminologia adotada se funda no entendimento de que as três dimensões mencionadas compreendem os quatro requisitos, sendo desnecessário separar a questão do trabalho e do bem-estar dos trabalhadores e proprietário. O ‘fator’ humano social e o ‘social’ integram a dimensão humana da propriedade, que teria como conteúdo qualquer violação a direito fundamental. Para ‘social’ seria ainda necessário um cuidado conceitual para distinguir a espécie do gênero (função social). Já a utilização de ‘econômico ambiental’ determina um caráter produtivo em seu sentido estrito em relação às espécies de meio ambiente. O autor trata desta forma porque parte do pressuposto que propriedade produtiva descumpridora da função social é imune a desapropriação, da qual discorda-se, como se verá adiante.

calculável a partir de uma série de variantes, medido por meio do GUT (grau de utilidade da terra) e pelo GEE (grau de eficiência na exploração). Ambos, GEE e GUT, foram regulamentados pela Lei federal n.º 8.629 de 25.02.1993, ao dispor sobre os “dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária”.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> Assim define a lei: Art. 6º Considera-se *propriedade produtiva* aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.

§ 3º Considera-se efetivamente utilizadas:

I - as áreas plantadas com produtos vegetais;

II - as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona de pecuária, fixado pelo Poder Executivo;

III - as áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, observados os índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea, e a legislação ambiental;

IV - as áreas de exploração de florestas nativas, de acordo com plano de exploração e nas condições estabelecidas pelo órgão federal competente;

V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes

V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

§ 4º No caso de consórcio ou intercalação de culturas, considera-se efetivamente utilizada a área total do consórcio ou intercalação.

§ 5º No caso de mais de um cultivo no ano, com um ou mais produtos, no mesmo espaço, considera-se efetivamente utilizada a maior área usada no ano considerado.

§ 6º Para os produtos que não tenham índices de rendimentos fixados, adotar-se-á a área utilizada com esses produtos, com resultado do cálculo previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

§ 7º Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie.

§ 8º São garantidos os incentivos fiscais referentes ao Imposto Territorial Rural relacionados com

Nessa dimensão se dá o debate sobre a imunidade constitucional à desapropriação do imóvel “produtivo”<sup>151</sup>, e questão da definição de “latifúndio” (ou “grande” propriedade) combinada com a sua possível isenção temporária em decorrência de ocupação coletiva por movimento social incluída na mesma lei pela Medida Provisória n.º 2.183-56, de 2001<sup>152</sup>. Desta segunda tratar-se-á adiante quando for examinado o tema da reforma agrária e alguns dos seus principais entraves.

No primeiro caso, uma das tensões que marca um dos paradoxos do discurso proprietário da Constituição Federal de 1988 encontra-se no artigo 185, inciso II, ao imunizar de desapropriação a “propriedade produtiva”, o que fundamenta uma grande quantidade de decisões judiciais em desfavor à reforma agrária.

O aparente conflito de normas, nesse caso, deve ser solucionado a partir da integração das normas constitucionais, de forma sistemática e teleológica, afinal, seria contraditório que o sistema tutelasse a uma propriedade que tenha seu grau de utilização mínimo mas que desrespeite as outras dimensões tão ou mais importantes que esta.

---

os graus de utilização e de eficiência na exploração, conforme o disposto no art. 49 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

[...]

Art. 8º Ter-se-á como *racional e adequado o aproveitamento* de imóvel rural, quando esteja oficialmente destinado à execução de atividades de pesquisa e experimentação que objetivem o avanço tecnológico da agricultura.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo só serão consideradas as propriedades que tenham destinados às atividades de pesquisa, no mínimo, 80% (oitenta por cento) da área total aproveitável do imóvel, sendo consubstanciadas tais atividades em projeto:

I - adotado pelo Poder Público, se pertencente a entidade de administração direta ou indireta, ou a empresa sob seu controle;

II - aprovado pelo Poder Público, se particular o imóvel. (grifo nosso)

<sup>151</sup> Art. 185 – São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II – a propriedade produtiva.

<sup>152</sup> Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

[...]

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.



A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais também inclui a função social da propriedade e preenche de conteúdo, portanto, um “dever fundamental”, tal qual ensina Fábio Konder Comparato: “quando a Constituição reconhece que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata”.<sup>153</sup>

Gustavo Tepedino, por sua vez, defende que a constitucionalização do direito de propriedade e a sua imunidade à desapropriação quando produtiva devem ser analisadas em consonância com os objetivos da República:

A produtividade, para impedir a desapropriação, deve ser associada à realização de sua função social. O conceito de produtividade vem definido pela Constituição de maneira essencialmente solidarista, vinculado aos pressupostos para a tutela da propriedade. Dito diversamente, a propriedade, para ser imune à desapropriação, não basta ser produtiva no sentido econômico do termo, mas deve também realizar sua função social. Utilizada para fins especulativos, mesmo se produtora de alguma riqueza, não atenderá sua função social se não respeitar as situações jurídicas existenciais e sociais nas quais se insere. Em consequência, não será merecedora de tutela jurídica, devendo ser desapropriada, pelo Estado, por se apresentar como um obstáculo ao alcance dos fundamentos e objetivos – constitucionalmente estabelecidos – da República. Em definitivo, a propriedade com finalidade especulativa, que não cumpra a sua função social, ainda que economicamente capaz de produzir riqueza, deverá ser prioritariamente desapropriada, segundo a Constituição, para fins de reforma agrária.<sup>154</sup>

Ainda, sobre o aproveitamento racional e adequado é preciso destacar que os índices oficiais estão completamente defasados. A sua base empírica é dada a partir da produção relativa à década de 1970, que não mais condiz com os níveis de produtividade atuais. A utilização intensiva da terra por meio dos fertilizantes, da tecnologia e novas técnicas de produção pós-revolução verde aumentou drasticamente tais indicadores. No entanto, embora haja certa pressão dos movimentos populares para tanto, a atualização depende de ato administrativo do governo federal<sup>155</sup>, o que evita um confronto direto com os latifúndios de baixa

---

<sup>153</sup> COMPARATO. *Op. cit.*

<sup>154</sup> TEPEDINO. *Op. cit. Contornos constitucionais...* p. 274.

<sup>155</sup> De acordo com a Lei n.º 8.629/1993: *Art. 11. Os parâmetros, índices e indicadores que informam o conceito de produtividade serão ajustados, periodicamente, de modo a levar em conta o progresso científico e tecnológico da agricultura e o desenvolvimento regional, pelos Ministros de Estado do*

produtividade e diminui a quantidade de imóveis passíveis de desapropriação para fins de reforma agrária.

A segunda dimensão tem o viés humano, que visa garantir a proteção dos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras rurais. Além disso, preocupa-se com o seu bem-estar, ou seja, não basta respeitar as leis trabalhistas e submeter as pessoas a trabalhos que põem em risco a sua saúde e a vida, assim como do próprio empregador.

A garantia do bem-estar compreende o atendimento às necessidades básicas, toda a segurança do proprietário e seus empregados, seja na utilização de agrotóxicos, atividade de carvoarias, mineração, entre outras, além de não causar tensões sociais e (ou) conflitos.<sup>156</sup>

Engloba ainda a intolerância à exploração do trabalho escravo, infantil e o regime de servidão, características que indicam algumas permanências do regime colonial, inadmissíveis em qualquer Estado republicano. Neste caso, o Estatuto da Terra, embora utilize texto diverso ao da Constituição Federal, não suscita em divergência semântica quanto ao seu conteúdo.

A utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente compõem a terceira dimensão da função social da propriedade rural, ainda que o Estatuto da Terra se restrinja à expressão “conservação dos recursos naturais”.

Basicamente a diferença entre a norma constitucional e a especial é que por recurso natural entende-se tudo que pode ser transformado em proveito do homem, e o verbo conservação denota a sua boa utilização. Já a preservação impõe a não utilização de tudo o que pertence à natureza, sejam estes bens materiais ou imateriais.

Assim, é possível afirmar que meio ambiente é um conceito mais amplo que recursos naturais, sendo este uma espécie daquele. A doutrina não deixou de apontar a redundância do termo, uma vez que meio significa ‘que envolve’ e

---

*Desenvolvimento Agrário e da Agricultura e do Abastecimento, ouvido o Conselho Nacional de Política Agrícola. (Redação dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001). Antes da medida provisória, o texto original não previa a consulta ao Ministério do Desenvolvimento Agrário.*

<sup>156</sup> ARAÚJO. Telga de. *A propriedade e sua função social*. In: LARANJEIRA, Raymundo (org.). **Direito agrário brasileiro**: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo : LTr, 2000. p.165.

ambiente 'que rodeia'. De qualquer forma, qualquer vício linguístico na terminologia não traz grandes consequências, sendo de caráter meramente formal.

O conceito de meio ambiente *a priori* foi definido pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.<sup>157</sup> Tal dispositivo não trouxe grandes avanços na tutela ambiental uma vez que não se tratava de um conceito jurídico, mas ecológico.<sup>158</sup>

Posteriormente a Constituição da República de 1988 solucionou a controvérsia, trazendo em seu artigo 225 a seguinte redação:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Desse modo, a Carta Magna conferiu ao meio ambiente *status* de direito transindividual, sendo incluído na categoria de direitos difusos.

A doutrina ainda tipifica as espécies do meio ambiente, quais sejam: natural, cultural, trabalho e urbano. Obviamente, todos estão incluídos na dimensão ambiental da função social, no entanto, devido ao tema proposto, a espécie natural sempre está ligada à propriedade rural e por isso será abordado com maior destaque.

Inclui-se, ainda, nesta dimensão da função social a adequação na utilização dos recursos naturais que se verifica pela exploração que respeita a vocação natural da terra, mantendo, também, o potencial produtivo da propriedade.<sup>159</sup>

Em um primeiro momento, parece haver um paradoxo em se garantir uma tutela coletiva sobre um direito quase exclusivamente individual, no caso, em relação à propriedade. Embora ambos tenham interesses antagônicos entre si, devem coexistir de forma a proteger não só os interesses do indivíduo proprietário, mas

---

<sup>157</sup> Artigo 3º, I da Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981.

<sup>158</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 146-147.

<sup>159</sup> ARAÚJO. Telga de. *A propriedade e sua função social*. In: LARANJEIRA, Raymundo (org.). **Direito agrário brasileiro**: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo : LTr, 2000. p.165.

também de toda a coletividade. Em havendo o conflito de interesses, deve prevalecer aquilo que Canotilho denomina “direito subjetivo público”, ou seja, o direito supra-individual.<sup>160</sup>

Conforme destaca Carlos Frederico Marés de Souza, o Estatuto da Terra modernizou alguns termos, humanizou os contratos agrários, buscou coibir velhas práticas semifeudais e pós-escravistas, entretanto, não passou de um discurso reformista que não enfrentou a tradição latifundiária da ocupação territorial.<sup>161</sup> As contradições decorrentes do período de estado de exceção em que foi produzida guardam marcas que são percebidas na contemporaneidade.

Quase um século depois das primeiras constituições sociais, o discurso da funcionalização da propriedade é recodificado, acrescido da proibição expressa do seu uso nocivo, ambos amparados pelo Código Civil de 2002. Tal disposição aparece logo após a definição do conteúdo do direito de propriedade:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco denotam a inclusão desses dispositivos um “claro direcionamento promocional” na medida em que o princípio da função social impõe condutas positivas e negativas. Por um lado, exige o uso da propriedade em consonância com a tutela de inegáveis interesses coletivos e transindividuais. Por outro, proíbe o exercício anormal do direito de propriedade, ou seja, “o exercício abusivo ou desviado das finalidades arroladas no citado §1º - não podendo, por igual, furtar-se ao alargamento da servidão quando as necessidades ‘da cultura ou do prédio dominante’ assim determinarem, ainda que mediante

---

<sup>160</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade**: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra, 1995. 109 p

<sup>161</sup> SOUZA FILHO. *Op. cit.* **A função social...** p. 110.

indenização”.<sup>162</sup>

Em qualquer caso, a mudança do discurso jurídico da propriedade absoluta e individual para esta funcionalizada – que não mais ignora a existência de interesses difusos e coletivos sobre a terra – não trouxe maiores repercussões sobre a racionalidade latifundiária, visto que sua aplicação está tendencialmente voltada para as suas relações econômicas, direta ou indiretamente.

Ainda que a doutrina tenha em muito avançado, na prática, a única consequência jurídica que o descumprimento pode acarretar é, em síntese, a possibilidade remota de desapropriação pelo poder público, o que demanda vontade política do gestor, e jamais será sancionado com a sua perda propriamente dita – a propriedade é mantida a partir do momento em que o Estado é obrigado a indenizá-lo pelo “justo preço”.<sup>163</sup>

### 2.1.2 A função social da posse

Embora não tenha sido positivado de modo expresso na Constituição ou na legislação infraconstitucional, o tema da função social da posse, ao mesmo tempo que tem sua própria autonomia, é uma espécie de desdobramento lógico do poder-dever da função social da propriedade, e, de igual modo, pela sua tutela implícita, merece a atenção dos juristas.

Como bem adverte Antonio Hernández Gil, a questão da posse desempenha um importante papel no Estado social, visto que se enquadra na sua estrutura e função na medida em que o projeto de igualdade na distribuição dos recursos coletivos é essencial. Assim, a colaboração interdisciplinar é de grande importância, pois o jurista não pode se limitar ao estudo formal dos conceitos fundados em um positivismo normativo, mas sim, aliado ao seu processo histórico e sociológico.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 153-154.

<sup>163</sup> A questão do “justo preço” será tratada no último capítulo, sendo um dos elementos que integram desapropriação judicial do Código Civil.

<sup>164</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madri: Alianza, 1969. p. 204, 214.

Conforme vimos no primeiro capítulo, a posse foi o mecanismo informal mais comum de apropriação de terras no Brasil desde o seu achamento. A existência do instituto das sesmarias nas Ordenações ou a regulamentação do regime de posses após a Lei de Terras indicam que a posse tinha seu lugar de destaque na ocupação territorial.

Por isso, uma grande pluralidade de situações foi reconhecida, ou não, pela posse: desde os pequenos camponeses, caboclos, quilombos que permaneciam à margem do sistema até os grandes latifúndios que, não raro, eram maiores que as concessões de sesmarias.

De acordo com Sérgio Said Staut Júnior, a construção teórica da posse no Brasil, datada da segunda metade do século XIX até a promulgação do Código Civil de 1916, ainda tem fortes permanências no regime jurídico contemporâneo, visto que sua matriz doutrinária continua bastante vinculada às ideias de Friedrich Carl von Savigny e de Rudolf von Ihering:

As ideias de Savigny e de Ihering foram fundamentais para a construção moderna da posse e suas manifestações jurídicas no Brasil. Ocorre que, provavelmente pela força das ideias dos juristas aqui mencionados e pelo momento histórico em que foram pensadas essas teorias, a doutrina posterior, em geral, não foi capaz de se libertar dos seus antecessores e permanece, de certo modo, no mesmo eixo teórico do século XIX nessa matéria.<sup>165</sup>

Ainda, segundo Staut Júnior, pela análise das fontes é possível notar a forte influência portuguesa na elaboração da teoria possessória, seja pela citação das Ordenações Filipinas (que somente foi completamente revogada pelo Código Civil), seja da doutrina de seus autores.<sup>166</sup>

Teixeira de Freitas, o sistematizador da Consolidação das Leis Civis e autor do Esboço do Código Civil, este uma primeira tentativa de codificação, pertence à “primeira geração” da teoria possessória, filiada à teoria subjetiva de Savigny. Já Clóvis Beviláqua, autor do projeto que se tornou o Código Civil de 1916, ainda que tenha aproveitado parte do trabalho de Teixeira de Freitas, é vinculado à “segunda

---

<sup>165</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**. 2009. 211 f. Tese (doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 169.

<sup>166</sup> STAUT JÚNIOR. *Ibid.* p. 158 ss.

geração”, cuja característica é a filiação à teoria objetiva de Ihering, que contempla a defesa da posse de direitos pessoais.<sup>167</sup>

Por isso, na codificação predominou a teoria objetiva da posse, ainda que não de forma exclusiva – a exceção se dá em relação à usucapião que exige a posse com *animus domini*, elemento típico da teoria subjetiva. Além disso, foi descartada a ideia de posse sobre os direitos pessoais, tutelados assim sobre outros mecanismos.

Em ambas as teorias e no Código Civil de 1916, entretanto, há uma forte aproximação entre a proteção possessória e a tutela da propriedade, na medida em que o lugar indefinido da posse privilegia aquele que possui o título de domínio.<sup>168</sup>

Essa mesma racionalidade é a que informa o Código Civil de 2002, na medida em que, nas palavras de Evaldo Brito, “não há um *novo* Código, mas sim um *novo* texto para o Código antigo, contendo algumas alterações redacionais e tímidas *inovações*”.<sup>169</sup>

Por ora, em consonância à metodologia proposta, será feito um breve apanhado sobre o conceito de posse e a divergência presente nas teorias objetiva e subjetiva para simples elucidação da matéria como estrutura e então compreender a extensão da sua função social.

De acordo com Orlando Gomes, a posse representa uma das três formas sobre as quais o *estado de fato* se apresenta ao direito, e, de acordo com cada teoria, de Savigny ou Ihering, pode ter diferentes conceitos e natureza jurídica. Sem querer reduzir a complexidade de toda a teoria possessória, em suma, ambas diferem entre si em três aspectos fundamentais: na determinação dos elementos constitutivos da posse, na explicitação da sua natureza e, por fim, na fundamentação da sua proteção.<sup>170</sup>

Para a teoria subjetiva, os elementos que compõem a posse são *corpus*<sup>171</sup> e

---

<sup>167</sup> STAUT JÚNIOR. *Op. cit.* p. 151 ss.

<sup>168</sup> STAUT JÚNIOR. *Ibid.* p. 163 ss.

<sup>169</sup> BRITO, Evaldo. *Nota prévia*. In: GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. VIII.

<sup>170</sup> GOMES. *Op. cit.* **Direitos Reais**. p. 30-31, 39.

<sup>171</sup> Segundo Caio Mário da Silva Pereira: “Para Savigny, o *corpus* ou elemento material da posse, caracteriza-se como faculdade real e imediata de dispor fisicamente da coisa, e de defendê-la das agressões de quem quer que seja; o *corpus* não é a coisa em si, mas o *poder físico da pessoa*

*animus*, o segundo ainda com a qualificação de *animus domini*, ou seja, pela intenção de ter a coisa como sua, que excluiria as situações em que o sujeito tem a coisa *corpore alieno*. Assim, nesse caso, a ausência do elemento subjetivo caracteriza, portanto, a detenção. A natureza da posse, para Savigny, é de *fato* e se converte em direito pela proteção da lei. O fundamento da proteção possessória, por sua vez, decorre do princípio geral de que o Estado deve proteger todas as pessoas contra quaisquer atos de violência.<sup>172</sup>

Já a teoria objetiva tem como elemento somente o *corpus*, ou a *visibilidade do domínio*<sup>173</sup>, na medida em que o elemento psicológico se reduz ao *animus tenendi*, ou seja, àquele de ter a coisa presente na relação proprietária ou naquela de detenção fundada em outro título. Consequentemente, a distinção feita por Savigny entre possuidor e detentor perde o seu sentido, visto que a proteção possessória é estendida a todo ocupante da coisa que tenha uma *causa possessionis*. Quanto à natureza, Ihering sustenta que a posse é um direito; e o fundamento da proteção possessória se dá como meio de defesa da propriedade.<sup>174</sup>

Ainda, segundo Hernández Gil, além da clássica distinção entre as teorias de Savigny e Ihering, cujas permanências ainda estão bastante presentes na modernidade, há uma terceira grande teoria sobre a posse, considerada a partir do ponto de vista de sua significação social, atribuída a Ramón de Dalmau y Olivart, ou simplesmente Marquês de Olivart.<sup>175</sup> Ao que tudo indica, este teve pouca influência no Brasil.

Em síntese apertada, a teoria possessória de Olivart, segundo o próprio Hernández Gil, conceitua posse como “el ejercicio intencionado, no monetáneo y exclusivo de cualquier derecho”<sup>176</sup>. Assim, a detenção ocorre quando falta o exercício privativo da *possessio alieno domine*.

---

sobre a coisa; o fato exterior em relação ao fato interior.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume IV direitos reais. 20 ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 14)

<sup>172</sup> GOMES. *Op cit.* **Direitos Reais**. p. 39-40.

<sup>173</sup> PEREIRA. *Op. cit.* p. 15.

<sup>174</sup> GOMES. *Op. cit.* **Direitos Reais**. p. 39-40.

<sup>175</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op. cit.* p. 14 ss.

<sup>176</sup> OLIVART, Ramón de Dalmau y de. **La posesión. Apuntes y fragmentos de una nueva teoría posesoria**. Barcelona: Noción en el derecho abstracto, 1884. p. 50. *apud* HERNÁNDEZ GIL. *Op. cit.* p. 35.



Ao mesmo tempo que se aproxima da teoria de Ihering, ao submeter a posse à propriedade, Olivart se distingue por escapar das influências romanísticas para operar no plano da filosofia do direito. Desse modo, estende a abrangência da posse a todos os direitos, que não é um dever ser ético, tampouco um *a priori* filosófico, mas um dado empírico, tal como colocado no direito canônico.<sup>177</sup>

Isso posto, visto que as teorias subjetiva e objetiva em regra são apresentadas de forma dicotômica, já não mais se vislumbram grandes oposições entre elas. Tanto no Código Civil de 1916 quanto no de 2002, ambas são adotadas em maior ou menor grau. Tal discussão tinha maior relevância na medida em que era preciso definir a possibilidade jurídica de o locatário, comodatário e depositário terem a seu favor a tutela possessória.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, as teorias de Savigny e Ihering são incapazes de explicar a posse em conjunto com uma teoria material dos direitos fundamentais, visto que “mostram-se envelhecidas e dissonantes da realidade social presente”.<sup>178</sup> Entretanto, há opiniões em contrário.

A posse não é classificada como direito real pelo Código, uma vez que não se encontra no rol taxativo do art. 1.225. Assim como em relação ao direito de propriedade, o art. 1.196 não traz um conceito de posse, mas tão somente os poderes a ela inerentes: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Do mesmo modo que o código anterior, a posse é definida na sua essência e fundamento a partir do exercício de um direito real, o que configura o modelo mais utilizado para explicar a posse, denominada, segundo Hernández Gil, de *explicação técnico-jurídica*. Nesse caso, o domínio sobre a coisa que exterioriza o exercício de fato do direito de propriedade se dá pela abstração feita de si, ostenta um título, cuja proteção jurídica tem por base a exterioridade. Por evidente, tal redução do fenômeno da posse é sujeita a várias críticas.<sup>179</sup>

Ainda de acordo com Hernández Gil, a posse é dotada de conteúdo fático e jurídico, em que a efetividade do direito se apoia na realidade social e deve ser

---

<sup>177</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op cit.* p. 33-38.

<sup>178</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6 ed, 2 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2009. p. 31.

<sup>179</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op. cit.* p. 40-48.

encarada como uma estrutura da necessidade insuprimível de certos bens:

Pues bien: la posesión es la institución jurídica – o más ampliamente, la categoría del pensar jurídico – dotada de esencialidad y entidad suficientes para constituir la estructura expresiva de la insuprimible necesidad de los bienes integrados en el 'espacio vital alimenticio' y en el 'espacio vital de racación'. Ella es la que mejor puede traducir jurídicamente la inserción de las personas en el mundo de las cosas. Los dos indicados espacios vitales son, a la vez, exigencias y dimensiones de la persona que, teniendo proyección exterior, traen consigo situaciones posesorias absolutamente indispensables para ser personas vivientes y convivientes.<sup>180</sup>

Nesse sentido a posse, em si, não constitui uma categoria exclusivamente classista na medida em que não pode ser instrumento de poder ou de dominação de alguns, visto que atinge necessidades reais, gerais ou comuns, em que “el *minimum* posesorio es un *minimum* social y ético”. Isso posto, sua capacidade de inserção da pessoa no acesso a certos bens, ou a afetação dela em relação a estes, demonstra a primariedade da esfera do uso e do trabalho em sua plenitude, em momento que antecede ao da troca e do capital.<sup>181</sup>

A crise do individualismo jurídico próprio do século XVIII, cujas marcas restam bastante presentes nas codificações, também afetou a questão da posse. A funcionalização da propriedade e a ascensão dos direitos sociais e do Estado do Bem-Estar Social mitigam, em parte, tal postura para tornar possível algum grau de harmonia e convivência entre os indivíduos.

Isso posto, o fenômeno possessório não pode ser reduzido à mera exterioridade ou às regras formais do projeto codificatório pátrio. Nas lições de Luiz Edson Fachin:

Tem trânsito livre na ciência jurídica moderna a noção de que a posse é mera exteriorização da propriedade, admitindo-se excepcionalmente a figura do possuidor não proprietário. Enjaular o fenômeno possessório dessa forma corresponde a um visão superada pela realidade, mas ainda não reconhecida. Esse confinamento hoje inaceitável é contraditado pela prioridade histórica da posse sobre a propriedade. Cronologicamente, a propriedade começou pela posse, geralmente posse geradora da propriedade, isto é, a *posse para a usucapião*. Além disso, enquanto vinculada à propriedade, a posse é um fato com algum valor jurídico, mas,

---

<sup>180</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op. cit.* p. 123-123, 155-156.

<sup>181</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Ibid.* p. 163-164.

como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito.<sup>182</sup>

Em matéria fundiária a posse também serve como “pedra de toque” para medir o grau de estratificação social, em que o mínimo possessório indica a situação primária de gestão econômica dos bens, sendo a terra o bem de produção por excelência que funda as situações possessórias mais características.<sup>183</sup>

De acordo com Hernández Gil, é possível identificar uma divisão social que engloba desde o grande proprietário de terras, que com frequência também são empresários agrícolas, os arrendatários de grandes fazendas, os pequenos proprietários de minifúndios e (ou) imóveis rústicos, até o trabalhador rural sem-terra.<sup>184</sup>

Dentre as tensões ou situações apresentadas pelo autor em cada um desses setores, merece destaque a questão do arrendatário de terras (ainda que não aplicável à realidade espanhola) ante a peculiaridade da importância da posse em relação ao desenvolvimento da teoria marxista.

Para Karl Marx, as três classes que juntas e enfrentando-se entre si compõem a sociedade moderna: trabalhadores rurais, capitalistas industriais e proprietários de terras. Da separação entre o trabalho e os meios de produção no modo de produção capitalista, e, conseqüentemente, a partir do divórcio entre a propriedade territorial e o capital, é possível ressaltar mais o aspecto econômico e classista do arrendatário na condição de possuidor da terra. Lenin, por sua vez, ao reformular tal premissa da organização capitalista da agricultura afirma que esta não se sustenta pelo monopólio do direito de propriedade, mas sim, pelo próprio objeto de exploração econômica – a posse sobre a terra.<sup>185</sup>

Desse modo, a extinção do monopólio do direito de propriedade privada sobre a terra que não altere as condições de livre concorrência e da efetiva posse não altera a ordem do sistema capitalista por si só:

En definitiva, para la concepción marxista tiene mayor significación – económica y clasista – la posesión de la tierra, atribuida por el

---

<sup>182</sup> FACHIN. *Op. cit.* **A função social**... p. 13.

<sup>183</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op. cit.* p. 175-176.

<sup>184</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Ibid.* p. 175-194.

<sup>185</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Ibid.* p. 179-181.

arrendamiento, que la propiedad privada. El terrateniente propietario puede faltar sin que se resienta el sistema. La figura indispensable – encarnación del capitalista – es la del arrendatario. Por lo mismo, la negación de la propiedad privada del suelo y la nacionalización de éste no es suficiente para determinar la extinción del régimen. Todo depende, en resumen, de la atribución monopolística de la posesión.<sup>186</sup>

Por isso, o lugar da posse, mais do que um acessório de qualquer direito real, especialmente em matéria agrária, possui uma *densidade social primária* que reflete uma realidade concreta e existente cuja socialização é uma meta a ser buscada com vistas à mudança social.

Em face da necessária constitucionalização do direito civil, há de se convir que essa estrutura do regime possessório, assim como o da propriedade, deve ser lida a partir da óptica do estatuto dos direitos e garantias fundamentais e da cláusula geral do princípio da dignidade humana, objetivo da República previsto no inciso III do art. 1º.

Ao lado do conteúdo próprio da posse, é possível identificar a sua funcionalização, uma vez que o seu exercício é capaz de produzir efeitos distintos no plano jurídico. Além da usucapião como forma de aquisição originária da propriedade, a função social da posse produz efeitos quanto à concessão da tutela possessória e também à desapropriação judicial do Código Civil, objeto específico do presente trabalho que será posteriormente tratado de forma mais detalhada.

Luiz Edson Fachin define a função social da posse nos seguintes termos:

A função social da posse situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade.<sup>187</sup>

Sendo um desdobramento da função social da propriedade, a noção negativa de limite como proibição *erga omnes* de molestar ao indivíduo proprietário é transfigurada para a uma noção positiva do dever de gestão socialmente útil dos

---

<sup>186</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op cit.* p. 183.

<sup>187</sup> FACHIN. *Op. cit. A função social...* p. 19-20.

bens: não se trata de simples limitações, mas de condutas predeterminadas de comportamento que lhe é exigido. A propriedade estática e formal dá lugar à propriedade dinâmica, em que o exercício da posse ocupa o primeiro plano do ter com atribuições.<sup>188</sup>

Assim, a função social da posse pode ser expressa no mundo dos fatos para suprir as condições básicas existenciais da vida humana, que podem ser constitucionalmente traduzidas no acesso à moradia, à alimentação, ao trabalho etc. Nesse contexto, a posse sobre a terra, em especial no âmbito rural, é capaz de satisfazer a vários desses direitos fundamentais.

Esse conteúdo existencial da posse se reflete na consequência jurídica mais típica do exercício da sua função social: a aquisição originária da propriedade pela usucapião. Na simples e sintética definição desse instituto por Caio Mário da Silva Pereira, “é a aquisição do domínio pela posse prolongada”.<sup>189</sup> Orlando Gomes, por sua vez, adota o conceito clássico de Modestino, segundo o qual usucapião é “o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos nas lei: *usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*”, em suma, “um modo de aquisição da propriedade, por via do qual o possuidor se torna proprietário”.<sup>190</sup>

Seu fundamento, nas lições de Orlando Gomes, do mesmo modo que o estudo sobre o fenômeno da posse, se divide entre as teorias subjetiva e objetiva. A primeira justifica a usucapião pela presunção de renúncia do direito pelo proprietário, cuja passividade em relação ao seu exercício durante certo período demonstra o abandono da coisa ou o interesse em abandoná-la, que não parece prosperar.<sup>191</sup>

Já a segunda, a teoria objetiva, apresenta como fundamento as razões de utilidade social, pela conveniência da segurança e estabilidade da propriedade, a consolidação da aquisição da posse, e facilita a prova do domínio. Neste caso, “a ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos,

---

<sup>188</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op. cit.* p. 171-173.

<sup>189</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume IV direitos reais. 20 ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 118.

<sup>190</sup> GOMES. *Op. cit.* **Direitos reais**. p. 186.

<sup>191</sup> GOMES. *Ibid.* p. 187.

divergências e mesmo dúvidas”, o que encerra as incertezas da propriedade e constitui a razão final da usucapião.<sup>192</sup>

Várias são as modalidades ou espécies possíveis em matéria rural: extraordinário, ordinário e especial ou constitucional. Em comum, todas elas exigem como requisitos<sup>193</sup> a ocorrência do decurso de um lapso temporal, cujo *quantum* é variável de acordo com a modalidade, e a posse *ad usucapionem*. Esta, nos termos de Fachin, “deve ser a título de proprietário, contínua, ininterrupta, pública, pacífica, inequívoca e atual”.<sup>194</sup>

A característica essencial da usucapião é que ela permite a aquisição da propriedade pelo exercício da posse em detrimento da perda do direito do proprietário, matéria na qual prevalece a teoria de Savigny. Entretanto, para caracterizar a posse apta a usucapir não basta que ela seja exercida com *animus domini*, mas também exige que seja mansa, pacífica, contínua e pública.

Adiantando um ponto importante em relação ao tema específico deste trabalho, há aqui uma grande distinção entre a usucapião e a desapropriação judicial do Código Civil previsto nos §§ 4º e 5º do art. 1.228, qual seja, a ocorrência de oposição pelo proprietário. Enquanto a posse para usucapião exige posse mansa e pacífica, um dos requisitos para a desapropriação judicial é a existência de ação do proprietário a exigir a retomada do seu imóvel.

Aliás, outra consequência da função social da posse, ainda que pouco adotada, é a que reflete na concessão da tutela possessória. É o que já antecipara Comparato:

Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato (Código Civil, art. 502) e as ações possessórias. A aplicação das normas do Código Civil e do Código de Processo Civil, nunca é demais repetir, há de ser feita à luz dos mandamentos constitucionais, e não de modo cego e mecânico, sem atenção às circunstâncias de cada caso, que podem envolver o descumprimento de deveres fundamentais.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> GOMES. *Op cit.* p. 187-188.

<sup>193</sup> Orlando Gomes classifica os requisitos em pessoais, reais e formais (GOMES. *Ibid.* p. 188-191).

<sup>194</sup> FACHIN. *Op. cit.* **A função social...** p. 43.

<sup>195</sup> COMPARATO. *Op. cit.*

A constitucionalização da função social da propriedade, ao definir a estrutura como um direito a ser garantido a partir do cumprimento desse poder-dever funcionalizado, repercute diretamente em matéria de posse, sendo um requisito para a sua defesa, judicial ou privada. No mesmo sentido destaca Fredie Didier Júnior a necessidade de uma releitura e reestruturação das ações possessórias à luz da cláusula geral da função social:

Ao possuidor, cuja posse não esteja em conformidade com os deveres que lhe são constitucionalmente impostos, não é deferida a tutela processual da posse. A justificativa é elementar: se a tutela processual da posse serve à tutela do titular do domínio, se esse domínio não é digno de proteção jurídica, porquanto em desacordo com o “modelo constitucional do direito de propriedade”, não poderá receber proteção o instrumento de realização desse mesmo direito: a posse. Fala-se, então, em uma função social da posse.

[...]

Deste modo, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 criou um novo pressuposto para a obtenção da proteção processual possessória: a prova do cumprimento da função social. Assim, o art. 927 do CPC, que enumera os pressupostos para a concessão da proteção possessória, deve ser aplicado como se ali houvesse um novo inciso (o inciso V), que se reputa um pressuposto implícito, decorrente do modelo constitucional de proteção da propriedade. A correta interpretação dos dispositivos constitucionais leva à reconstrução do sistema de tutela processual da posse, que passa a ser iluminado pela exigência de observância da função social da propriedade.<sup>196</sup>

A mesma interpretação é feita por outros processualistas, sem, entretanto, surtir grande efeito no Judiciário. A matéria inclusive foi regulamentada no Programa Nacional de Direito Humanos, o PNDH-3, sendo uma das questões que causou maior repercussão midiática e objeto de retificação. Dessa questão tratar-se-á adiante.

A posse e sua função social refletem diretamente na distribuição dos bens de produção e (ou) indispensáveis à sobrevivência humana, e, por isso, são de extrema relevância no que tange a um projeto de igualdade material. Assim, conclui Hernández Gil:

La equilibrada participación de todos en los recursos colectivos no ha abordarse únicamente en el plano del dinero, la renta o el crédito. Es preciso considerar también el uso directo de los bienes, su acercamiento a todos. [...] En el Estado social del bienestar la posesión no pued quedar

---

<sup>196</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/main/artigos/default.jsp>>. Acesso em 07.11.2010.

replegada a las estrictas iniciativas individuales, en cuanto incorpora valores económicos y vitales de alcance total. La seguridad jurídica socialmente entendida no viene satisfecha a través de meras prestaciones pecuniarias. Implica el disfrute, la utilización de ciertos bienes que la persona por sí no está en condiciones de conseguir. [...] También e sobre todo requiere la atribución igualitaria de los bienes indispensables.<sup>197</sup>

Assim, a paradoxal coexistência entre a propriedade privada da terra funcionalizada pela Constituição e a aguda desigualdade na sua distribuição, é marcada pelo estatuto das titularidades que não encontra mais seu fundamento. É o que afirma Luiz Edson Fachin:

O conteúdo da função social constitucionalmente previsto substantiva o direito, e por isso mesmo se torna causa que chancela o ingresso de tal direito no universo jurídico da existência, com as seqüelas daí decorrentes, nomeadamente a proteção possessória. A função, por conseguinte, não comparece apenas como fim legitimador na relação posse-trabalho, mas se abre, no momento de “constitucionalização” do Direito Civil e da “repersonalização” das relações jurídicas, como causa e consequência. Sucumbiu, porém, até agora, na ineficácia. De um lado, foi mitigado pela verbalização da eficiência, e a proclamação eficientista suplantou a utilidade social. De outro, acabou arrostado pela organização racionalista construiu a separação codificada entre direitos reais e obrigacionais. Uma concepção de mundo e de vida, como escreveu Mota pinto. O dever não estaria nesse direito subjetivo, e o real não obrigaria. Se a propriedade, em Weimar, obriga, esse projeto da racionalidade moderna sofre fraturas. A quebra é de conceito, de percepção e da construção da própria realidade.<sup>198</sup>

Por isso pensar a questão sobre a posse e a propriedade da terra, a partir de sua função social, é questão elementar sobre o tema da concentração fundiária e os institutos jurídicos que regulam a sua distribuição e as políticas de reforma agrária. Sendo como os lados de uma mesma moeda, impõe ao titular, proprietário ou posseiro, o exercício de uma série de obrigações no sentido de que sua existência não se restringe a um Robinson Crusoe, mas se dá coletivamente. E esse é o tema que passa a ser tratado na seguinte seção.

---

<sup>197</sup> HERNÁNDEZ GIL. *Op cit.* p. 209.

<sup>198</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Homens e Mulheres do chão levantados*. In: **Questões do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 56-57.



## 2.2 O DIREITO À REFORMA AGRÁRIA E O CONTEXTO DE SUA REGULAMENTAÇÃO: ENTRE AVANÇOS, RECUOS E MUITOS ENTRAVES

Conforme anteriormente desenvolvido, a formação territorial no Brasil favoreceu ao latifúndio e a sua distribuição pouco se alterou com as mudanças legislativas propostas durante esse período. A partir da codificação de 1916, a mentalidade proprietária moderna se reveste de um caráter absoluto e individual, que mesmo a ruptura discursiva de sua funcionalização no texto constitucional foi incapaz de modificar.

Para se ter uma ideia mais precisa do quão grave é o problema da concentração fundiária no país na atualidade, alguns dados estatísticos são suficientes para demonstrar a estrutura historicamente estabelecida pela exclusão massiva dos pequenos camponeses.

De acordo com a pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE e pelo Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural do Ministério do Desenvolvimento Agrário – NEAD/MDA, publicada em 2006,<sup>199</sup> permanece, em boa parte, a cultura do latifúndio no país.

Esse estudo indica que, em 2003, 1,7% dos imóveis rurais tinham mais de mil hectares e correspondiam a 43,7% da área total.<sup>200</sup> Ainda, em 1998, 57,4% da área total do país se encontrava sob a classificação de “grande”<sup>201</sup>, ou seja, superior a

---

<sup>199</sup> DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; NÚCLEO DE ESTUDOS AGRÁRIOS E DESENVOLVIMENTO RURAL. **Estatísticas do meio rural**. 2 ed. Brasília : MDA : DIEESE, 2006.

<sup>200</sup> *Ibid.* p. 30.

<sup>201</sup> A definição legal dos imóveis rurais também é dada pela Lei n.º 8.629:

Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I - Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial;

II - Pequena Propriedade - o imóvel rural:

a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais;

III - Média Propriedade - o imóvel rural:

a) de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais

quinze módulos fiscais,<sup>202</sup> sujeita, portanto, à desapropriação para fins de reforma agrária em caso de descumprimento da sua função social.

Em 1995-1996, 2% dos estabelecimentos rurais atendiam por essa mesma classificação (grande) e respondiam por 52,4% da área total, o que indica uma tendência de aumento na concentração de terras se comparado aos dados de 1998. Além disso, em contraposição, 74,7% dos imóveis definidos com até um módulo rural (minifúndios e propriedades familiares)<sup>203</sup> estavam distribuídos em 10,5% da área total.<sup>204</sup>

Outra pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, divulgou os resultados preliminares do Censo Agropecuário 2006<sup>205</sup> que sinaliza no sentido de que a concentração fundiária permanece bastante alta. O índice de Gini, que vai da escala de zero (mais igual) a um (mais desigual), mede o grau de desigualdade de distribuição das terras no país. Segundo o IBGE, em 1985 era 0,857; em 1996, era 0,856; e, em 2006 foi inicialmente publicado o índice de 0,872, e teria, portanto, aumentado, mas depois foi retificado para 0,854,<sup>206</sup> o que indica, no mínimo, um cenário de estagnação.

O problema da distribuição de terras e a ineficiência da política de sua reforma no país já parecem ser objeto de senso comum. Historicamente, o processo de apropriação das terras se deu, em regra, de forma irregular e sem que houvesse

---

<sup>202</sup> **Estatísticas do meio rural.** *Op. cit.* p.31.

<sup>203</sup> Não se pode confundir o conceito de módulo rural e módulo fiscal. Este é variável para cada município, serve de referência para cobrança do ITR – Imposto Territorial Rural e é calculado a partir da área mediana dos imóveis rurais do próprio município. O módulo rural corresponde a uma área mínima de exploração necessária para subsistência da unidade familiar, sendo vedado, em regra, o seu fracionamento. O imóvel com área inferior a um módulo rural é denominado latifúndio. Segundo o glossário de Pinto Ferreira: “*Módulo fiscal – está regulado pelo art. 50 do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504, de 30-11-1964). O módulo fiscal serve para cálculo do imposto. O número de módulos fiscais de um imóvel rural será obtido dividindo-se a sua área aproveitável total pelo módulo fiscal do Município. Módulo rural – conforme a legislação agrária brasileira, é a quantidade mínima de terras permitidas no imóvel rural, para que ele não se transforme em minifúndio. É o equivalente à área da propriedade familiar, variando de região para região e de acordo com a modalidade de exploração da terra.*” (FERREIRA, Pinto. **Curso de direito agrário:** de acordo com a Lei n. 8.629/93. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p.13).

<sup>204</sup> **Estatísticas do meio rural.** *Op. cit.* p.33.

<sup>205</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo agropecuário 2006:** resultados preliminares. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/2006/agropecuario.pdf>>. Acesso em 09.11.2010.

<sup>206</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/indice\\_de\\_gini.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/indice_de_gini.shtm)>. Acesso em 10.11.2010.

qualquer política estatal no sentido de coibir a existência de latifúndios, mesmo os improdutivos, e diminuir a sua concentração.

Daí o significant “hipoteca social” sobre a propriedade da terra, tão difundido na doutrina e jurisprudência,<sup>207</sup> tomar diferentes significados com o passar dos tempos e da conjuntura político-social em que se situa. Na sua origem, adotado em discurso proferido em 1979, o Papa João Paulo II rompeu o silêncio que a Igreja Católica manteve do século XIII ao século XIX, no sentido de condenar o que o ser humano produzia e colhia da terra. Portanto, desde São Tomás de Aquino, o Vaticano abençoava a propriedade privada da terra, fonte de dízimos e indulgências, com as permanências do ideário de ser um direito natural e sagrado.<sup>208</sup>

Em que pese o alto grau de concentração fundiária e a grande quantidade de conflitos sociais dela decorrentes, historicamente, o tema da reforma agrária somente ingressou no ordenamento jurídico positivo a partir do Estatuto da Terra, Lei n.º 4.054/1964, após a organização popular das ligas camponesas no Nordeste.

Segundo Miguel Lanzellotti Baldez, a luta crescente no campo, com a recuperação da autoestima do trabalhador rural requalificado como camponês, foi o motivo principal do golpe de Estado consumado em 1964, após a tentativa frustrada de 1961, quando encontrou resistência da classe trabalhadora. Adiante, apresenta seu diagnóstico sobre tal diploma legal e seus efeitos:

A ditadura militar instalada assumiu e incorporou ao Estatuto da Terra todas as bandeiras do trabalhador na luta pela Reforma Agrária. Não evidentemente para realizá-las, mas para congelando-as numa lei que nunca seria executada, imobilizar e desorganizar a luta. O Estatuto deu adequado tratamento jurídico à questão agrária, criando mecanismos importantes como a indenização em títulos da dívida pública e prazo longo e o rito sumaríssimo, mas transferiu para controle militar, a cargo do Exército, a prevenção dos eventuais enfrentamentos. Enquanto se integrava à legislação, que não saiu do papel, o tratamento do processo de Reforma Agrária impedia, algumas vezes duramente, que na prática ele se realizasse. Além dessa característica limitativa da ação política, o Estatuto transformou-se em mero instrumento de remoção de eventuais conflitos no campo. Mas os conflitos ocorriam e a violência contra os trabalhadores

---

<sup>207</sup> A exemplo disso, encontra-se na ementa da ADI-MS 2213-0/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal pelo Pleno em 04.04.2002, a seguinte passagem: “O direito de propriedade **não se reveste** de caráter absoluto, eis que, **sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República.**”

<sup>208</sup> SOUZA FILHO. *Op. cit.* **A função social...** p. 21-23

redobrava.<sup>209</sup>

A definição do seu conceito foi estampada no art. 1º, §1º: “Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e do aumento da produtividade”.

Uma vez que tanto a Constituição quanto a Lei n.º 8.629/93 não apresentaram outra definição legal, formalmente permanece em vigor o conceito dado pelo texto do Estatuto da Terra. De acordo com Pinto Ferreira, o conteúdo material de reforma agrária pode ser delimitado nos seguintes termos:

Reforma significa modificar uma estrutura anterior, para modificá-la em determinado sentido. O prefixo *re* significa a idéia de renovação, enquanto *formare* é a maneira de existência de um sentido ou uma coisa. Reforma agrária é, pois, na acepção etimológica, a mudança do estado agrário vigente. Mas uma mudança tem de operar-se em determinado sentido. Procura-se mudar o estado atual da situação agrária. Esse estado que se procura modificar é o do feudalismo agrário e da grande concentração agrária em benefício das massas trabalhadoras do campo. Por consequência, as leis de reforma agrária se opõem a um estado anterior de estrutura agrária que pretende modificar.

[...]

Pode-se chegar então a uma conclusão sobre o conceito de reforma agrária, bastante amplo para abranger as soluções dadas pelas democracias do Ocidente e pelas democracias marxistas, no modo de encarar e equacionar o problema agrário. Reforma agrária é a mudança total dos traços essenciais da atual estrutura agrária em um sistema de distribuição, utilização e exploração da propriedade agrícola, tendente à sua democratização.<sup>210</sup>

Ana Paula Gularte Liberato, por sua vez, complementa tal conceito:

[...] o melhor conceito que abarca o verdadeiro significado de reforma agrária consiste na justa distribuição territorial em pequenas glebas de terras, que permitam a extinção do sistema latifundiário e a propulsão da dignidade da pessoa humana, como forma de democratização da propriedade privada.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> BALDEZ, Miguel Lanzellotti. *A terra no campo: a questão agrária*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 95-106.

<sup>210</sup> FERREIRA, Pinto. **Curso de direito agrário**: de acordo com a Lei n. 8.629/93. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 148, 150.

<sup>211</sup> LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma Agrária**: direito humano fundamental. 1 ed (ano 2003), 5 tir. Curitiba: Juruá, 2008. p. 76-77.

A noção de reforma agrária vincula-se diretamente à luta pela terra e, conseqüentemente, pela possibilidade de trabalho digno e de produção e reprodução da vida, do fortalecimento da agricultura familiar, do aumento da quantidade e qualidade de alimentos, entre outras questões que repercutem diretamente no cotidiano de toda a sociedade.

A terra em si não pode ser reduzida tão somente à mercadoria ou a um valor de troca. Como valor de uso, ela preenche de conteúdo uma série de direitos fundamentais, com o atendimento de necessidades vitais ao ser humano, especialmente ao de alimentação e à moradia. É o que sustenta Jacques Távora Alfonsin:

Admitidas as premissas de que sobre o mesmo bem terra titulado por propriedade coexistem direitos humanos fundamentais alheios, de que a terra é bem indispensável à vida, também, de não proprietários, assim não podendo ser considerada mercadoria, tão somente, toda a interpretação da lei, da sentença, do ato administrativo, ou seja lá do que for que lhe diga respeito, não pode ficar alheia à necessidade que inspirou a liberdade sobre ela [...].<sup>212</sup>

Além disso, de acordo com Cléria Botelho da Costa, muitas são as representações que constituem o imaginário social e coletivo como uma rede de sentidos que assentados ou acampados têm sobre o significado e o valor da terra: vida e trabalho, liberdade, esperança.

A terra pra mim é vida e trabalho revela que nas significações imaginárias dos trabalhadores é ela que lhes assegura sustento para a reprodução física de sua força de trabalho, é a satisfação emocional de se sentirem vivos, a segurança de preservar suas identidades de trabalhadores rurais, de homens da roça. Representa a possibilidade de seguir a trajetória de cidadãos no próprio país, também algo de que necessitam e usam efetivamente, não sendo apenas poder econômico, social, político. Na frase *Terra pra mim é esperança*, tomam a terra como liberação das utopias de vida melhor, onde suas crianças possam ser fortes e rosadas, onde ameaças e humilhações de proprietários de terra estejam longe, onde colham e comam o que semeiam e não existam lona preta nem barracos. Um mundo em que contem com a cidadania. Em *Terra pra mim é liberdade* a conotação inclui a possibilidade de serem livres. [...] Em suas representações imaginárias representam a terra como liberdade, contendo uma dimensão individual (imposição de horário para trabalhar,

---

<sup>212</sup> ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: SAFE, 2003. p. 94.

expropriação da produção etc), mas também a dimensão político-social pela qual rechaçam a sociedade capitalista autoritária em que vivem e propõem construir uma sociedade em que social e coletivo se firmem como hegemônicos.<sup>213</sup>

Por essas e outras razões, a questão agrária inclui mais que um direito fundamental ou o próprio direito à terra em si, mas a possibilidade de uma sociedade mais justa, igualitária em que a dimensão existencial desses sujeitos coletivos não mais se reduza à invisibilidade e espoliação.

E quem são esses sujeitos? Para Thomas Miguel Pressburger, são as “classes sociais cuja sobrevivência, inclusive física, depende da posse e do uso da terra, deixaram marcas impressas na história da humanidade, numa codificação de tanta força e vitalidade [...]”.<sup>214</sup> Segundo Claudinei Coletti, os sujeitos dessa intensa exclusão, em regra organizados em movimentos sociais, podem ser de três categorias:

Em primeiro lugar, os sem-terra são formados por trabalhadores do campo, cuja relação com a terra é, poderíamos dizer, precária. Trata-se de parceiros, pequenos arrendatários, filhos de pequenos proprietários cujas terras não são suficientes para sustentar famílias extensas, ou ex-pequenos proprietários que perderam, por algum motivo, suas terras. Em segundo lugar, os sem-terra sempre incorporaram às suas bases os trabalhadores desempregados urbanos que, não encontrando condições de sobrevivência nas cidades, passam a ver na luta pela terra uma saída possível para suas vidas. Em terceiro lugar, os assalariados rurais temporários (“bóias-frias”) têm engrossado as fileiras dos movimentos de luta pela terra no Brasil.<sup>215</sup>

Mesmo que a temática da reforma agrária possa ser considerada uma “velharia” e anacronicamente ainda configure uma problemática atual e fortemente presente, Pressburger lembra que essa histórica e contraditória relação entre os

---

<sup>213</sup> COSTA, Cléria Botelho da. *Terra: representações e cidadania*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3: Introdução crítica ao direito agrário**. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 147-148.

<sup>214</sup> PRESSBURGER, Thomas Miguel. *A reforma inacabada*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3: Introdução crítica ao direito agrário**. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 113-119.

<sup>215</sup> Coletti, Claudinei. **Avanços e impasses do MST e da luta pela terra no Brasil nos anos recentes**. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/seoane/coletti.rtf>>. Acesso em 12.11.2010.

proprietários de terras e os capitalistas adotou a questão da Reforma Agrária como instrumento jurídico que “significou nada menos que a quebra do monopólio senhorial e do alto clero, por meios legislativos”.<sup>216</sup>

Segundo Baldez, no cenário nacional pós-ditadura militar, “o controle sobre a terra e o monopólio dela, historicamente constituído em benefício das classes dominantes, transferiu-se da área militar para o campo jurídico”, ou seja, com o retorno do Exército aos seus quartéis, o embate político é deslocado para exclusão social pela Constituição e as leis reguladoras.<sup>217</sup>

Isso é o que se verifica na emenda popular pela reforma agrária, ainda que tenha reunido o maior número de assinaturas, diante da mobilização dos setores ruralistas e lideradas formalmente pela UDR (União Democrática Ruralista)<sup>218</sup>. Ao capítulo da reforma agrária na Constituição foram incluídas a condição de produtividade e a existência de um “procedimento sumário sem sumarização” para dificultar a sua aplicação.<sup>219</sup>

Edécio Vigna de Oliveira apresenta os números que marcaram tal polêmica. No total, foram seis as propostas de emenda de iniciativa popular na Assembleia Constituinte sobre o tema da reforma agrária, sendo que três deles merecem maior destaque. Uma de proprietários e empresários rurais, com 43.275 assinaturas; e outras duas de organizações populares, Contag (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura), Abra (Associação Brasileira de Reforma Agrária) e CPT (Comissão Pastoral da Terra) respondiam por uma, e MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra), CUT (Central Única dos Trabalhadores) e CPT (Comissão Pastoral da Terra) pela segunda, totalizando 1.188.465 assinaturas,<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> PRESSBURGER. *Op cit.* p. 115.

<sup>217</sup> BALDEZ. *Op. cit.* p. 100.

<sup>218</sup> De acordo com Sonia Regina de Mendonça, a UDR foi fundada em Goiás, no ano de 1985, logo após a divulgação do Plano Nacional de Reforma Agrária, a partir da aliança entre Ronaldo Caiado e Plínio Junqueira Jr. que tinham o intuito a finalidade representar os grandes proprietários e se contrapor a reforma agrária, defender a manutenção da propriedade privada da terra e representar os interesses da categoria na transição democrática. (MENDONÇA, Sonia Regina. **A questão agrária no Brasil**: a classe dominante agrária – natureza e comportamento 1964-1990. vol. 5. In: STÉDILE, João Pedro (org.) 2 ed. São Paulo: Expressão popular, 2010.)

<sup>219</sup> BALDEZ. *Op. cit.* p.100.

<sup>220</sup> Para se ter uma dimensão da mobilização popular pelas emendas constitucionais pró-reforma agrária, recentemente a “Lei da Ficha Limpa” reuniu 1,6 milhão de assinaturas, mas contou com apoio da imprensa de massa, recursos tecnológicos que facilitaram a adesão como a internet e,

quase 2% do eleitorado brasileiro.<sup>221</sup>

A votação evidentemente refletiu o grau da polêmica instaurada, sendo o tema da proibição de desapropriação da propriedade produtiva a mais tensa, fortemente organizada pelos setores conservadores da elite agrária, que obteve 233 votos pela sua aprovação, 186 contra tal imunidade e 11 abstenções.<sup>222</sup>

Como visto anteriormente, a interpretação literal desse dispositivo, em regra, estabelece uma forte tensão entre o princípio da função social da propriedade rural, em todas as suas dimensões, e a (im)possibilidade de desapropriação de imóvel que seja considerado produtivo pelos índices que hoje se encontram tão defasados.<sup>223</sup>

Outra intensa batalha legislativa se estabeleceu quando da regulamentação infraconstitucional da reforma agrária, o que veio ocorrer com a aprovação da Lei n.º 8.629/1993, em um cenário político de fragmentação em decorrência da crise presidencial que culminou com o processo de *impeachment*, combinado com a manutenção da organização das forças em jogo pós-constituente.

Antes disso, em 1989, dois projetos de lei já haviam sido propostos: no Senado, o projeto da Contag foi subscrito pelo então parlamentar Fernando Henrique Cardoso, e, na Câmara dos Deputados, o MST apresentou sua proposta por meio de Antônio Maragon (PT-RS). Ambos foram arquivados com o fim das legislaturas, sem entrar na pauta do Congresso, sob a justificativa pela demora atribuída à necessidade de regular a lei complementar sobre o procedimento ou por pura inércia, sendo que o ambiente político não foi favorável à aprovação.<sup>224</sup>

Assim, na legislatura seguinte, em 1991, houve iniciativa de construir alianças com a finalidade de negociar um consenso e sem enfrentar diretamente a bancada ruralista. Por isso, as organizações progressistas propuseram o desarquivamento dos projetos da Contag e do MST e a pressionar os parlamentares para que a

---

segundo o IBGE, a população brasileira no início da década de 90 somava algo em torno de 145 milhões de pessoas, e, em 2010, totalizam mais de 190 milhões de brasileiros.

<sup>221</sup> OLIVEIRA, Edécio Vigna de. *Uma janela história: regulamentação da Reforma Agrária*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p.168.

<sup>222</sup> OLIVEIRA. *Op. cit.* p. 168-169.

<sup>223</sup> V. p. 47 ss.

<sup>224</sup> OLIVEIRA. *Op. cit.* p. 169.



matéria entrasse na agenda. O primeiro foi mantido sob a autoria do senador Fernando Henrique Cardoso, e o segundo, por uma questão estratégica, foi subscrito por diversos congressistas ante a sua coletivização na elaboração do projeto.<sup>225</sup>

Após a frustração da primeira tentativa de regulamentar a questão, as bancadas pró-reforma agrária perceberam que a inflexibilidade na discussão levou à decisão de não decidir, e que tal postura atrapalhava ainda mais ao tortuoso processo legislativo. Por isso, a necessidade de negociação se tornara essencial, e desta feita, classificar as emendas ao projeto de lei em quatro categorias: imprescindíveis, importantes, dispensáveis e a recusar.<sup>226</sup>

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Violência no Campo ao diagnosticar a situação de barbárie dos conflitos rurais recomendou a aprovação do projeto de lei elaborado pelo MST. Além disso, a atuação unificada dos progressistas, a pressão internacional e principalmente o fracionamento das forças conservadoras em decorrência da CPI do PC Farias e do *impeachment* de Collor de Mello favoreceram a aprovação da lei para regulamentação da reforma agrária.<sup>227</sup>

A existência dessa lei caracterizava pré-requisito para aplicação da nova ordem jurídica constitucional, cuja opção foi pelo projeto de reforma agrária liberal<sup>228</sup>. As avaliações sobre o conteúdo de tal regulamentação divide opiniões na doutrina, conforme relata Marcelo Dias Varella:

O grande avanço desta norma é a efetiva inserção no ordenamento jurídico de uma diferenciação entre posse urbana e a posse agrária, trazendo mecanismos mais concretos para a caracterização da função social da propriedade. De toda forma, grande parte da doutrina considera a Lei nº.

---

<sup>225</sup> OLIVEIRA. *Op. cit.* p. 170.

<sup>226</sup> OLIVEIRA. *Ibid.* p. 171.

<sup>227</sup> OLIVEIRA. *Ibid.* p. 168-174.

<sup>228</sup> Pinto Ferreira distingue os modelos de reforma agrária liberal e a marxista, cujo elemento central é a (re)tomada do imóvel por meio de confisco ou desapropriação mediante o pagamento de indenização. Explica: *“É oportuno ainda mencionar a maneira como a sociologia marxista encara o problema da reforma agrária. Esta é reputada como o confisco das terras dos grandes senhores rurais, para favorecer as massas camponesas. A terra é nacionalizada e passa ao controle do Estado, que a arrenda a título perpétuo ao campesinato, por meio de fazendas coletivas, como na extinta União Soviética, ou passa ao controle dos novos proprietários camponeses, como na China, sem prejuízo da apropriação futura do Estado. Para Marx e Engels o confisco não pressupõe a indenização. A ordem social agrícola repousa, como afirmam, sobre uma clássica exploração; a reforma agrária expropria os antigos expropriadores.”* (FERREIRA. *Op. cit.* p. 149).

8.629/93 como uma lei retrógrada, de qualidade inferior ao próprio Estatuto da Terra, alguns indicando a dificuldade do seu texto, pelo fato de ter protegido as médias propriedades rurais, ou ainda não por não permitir que as pessoas que já tenham sido beneficiadas por projetos de reforma agrária recebam outros lotes.<sup>229</sup>

Todavia, essa somente foi uma das batalhas legislativas. Muitas outras viriam, e a ofensiva conservadora não desistiu de mitigar os efeitos da funcionalização da propriedade rural e de criar outros obstáculos aos trabalhadores sem-terra e aos movimentos sociais organizados que reivindicam o cumprimento dessa política pública.

Logo após a regulamentação da reforma agrária, foi editada a Lei Complementar n.º 76 de 06.07.1993, que sofreu algumas alterações dadas pela Lei Complementar n.º 88 de 23.12.1996, que têm por objeto o procedimento de imissão na posse dos imóveis desapropriados, em tese, de forma mais ágil e célere. Todavia, a prática processual das expropriações para fins de reforma agrária tem sido outra.

A estratégia de impetrar mandados de segurança e a distribuição de ações cautelares têm sido praxe comum para questionar a condição de improdutividade pelos proprietários. Tais medidas se arrastam no Judiciário por vários anos e prorrogam a imissão na posse por parte do Estado, que, por sua vez, tem a incumbência de instituir os assentamentos e promover as demais políticas públicas inerentes à reforma agrária.

As alterações decorrentes da Lei Complementar n.º 88 determinam a imediata imissão da posse e a realização de audiência prévia de conciliação, o que, em regra, é inviabilizado pelas discordâncias quanto ao preço que exige a avaliação judicial. Nas hipóteses em que o proprietário demonstra alguma possibilidade de acordo, a Administração Pública promove a compra e venda do imóvel, que se comparado ao processo de desapropriação, é mais célere, eficiente e menos custoso. Daí já se nota uma das razões pelas quais a dita “desapropriação sanção” não passa de uma ficção jurídica.

Dada a abrangência do tema e a grande quantidade de polêmicas que envolvem a questão agrária, tratar-se-á, ainda que de modo sumário, de algumas

---

<sup>229</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao direito à reforma agrária**: o direito face aos novos conflitos sociais. Leme: LED, 1998. p. 279-280.

delas. Nos últimos anos, merecem destaque pelo menos dois eventos<sup>230</sup> que deixam nítida a manipulação do aparelho do Estado pelas elites rurais e que influem diretamente nos conflitos do campo: a edição da Medida Provisória n.º 2.183-56, de 2001, e, mais recentemente, a polêmica em torno do Programa Nacional de Direitos Humanos – o PNDH-3<sup>231</sup>.

As características neoliberais do governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) deixaram marcas profundas na repressão à organização popular e dos movimentos sociais que lutam pela reforma agrária. Uma das mais evidentes e agressivas foi a edição da Medida Provisória n.º 2.183-56, que incluiu e alterou uma série de dispositivos da Lei n.º 8.629/1993 e que regulamenta a matéria.

A coerção aos movimentos sociais ficou bastante evidente pela inclusão dos §6º e §7º do artigo 2º da lei:

Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

[...]

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

§ 7º Será excluído do Programa de Reforma Agrária do Governo Federal quem, já estando beneficiado com lote em Projeto de Assentamento, ou sendo pretendente desse benefício na condição de inscrito em processo de cadastramento e seleção de candidatos ao acesso à terra, for efetivamente identificado como participante direto ou indireto em conflito fundiário que se caracterize por invasão ou esbulho de imóvel rural de domínio público ou privado em fase de processo administrativo de vistoria ou avaliação para fins de reforma agrária, ou que esteja sendo objeto de processo judicial de desapropriação em vias de imissão de posse ao ente expropriante; e bem assim quem for efetivamente identificado como participante de invasão de prédio público, de atos de ameaça, seqüestro ou manutenção de servidores públicos e outros cidadãos em cárcere privado, ou de quaisquer outros atos de violência real ou pessoal praticados em tais situações. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

---

<sup>230</sup> Um terceiro ponto que poderia ser levantado é o do relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Terra, em 2005, cujo conteúdo final sequer foi publicado ante a sua repercussão na imprensa. Porém, dados os limites deste trabalho, somente as duas questões apontadas são suficientes para as reflexões que se propõem.

<sup>231</sup> Essa questão do PNDH-3, em específico, será tratada no capítulo seguinte já que a matéria faz parte do papel do Judiciário nos conflitos fundiários.

A concessão de uma imunidade relativa ao imóvel que seja objeto de ocupação por movimento social (§ 6º)<sup>232</sup> e a exclusão do Programa de Reforma Agrária das pessoas que venham a participar de qualquer ato político em área passível de desapropriação que resulte em conflito fundiário e (ou) de ingresso em prédios públicos (§ 7º)<sup>233</sup> é um ataque direto à tentativa de mobilização social e de ação política pelos movimentos sociais, que nada mais exigem do que o cumprimento da lei.

Nesse sentido é a afirmação de José Augusto Guterres:

Como dito, as ocupações de terras improdutivas ou descumpridoras de sua função social são o principal, e mais polêmico, instrumento de que o MST (mas não só ele) lança mão para, sem violência, reivindicar o direito constitucionalmente garantido de acesso à terra. Para uma análise jurídica do fenômeno, à luz dos fundamentos interpretativos invocados no tópico anterior, insta considerar que o modelo de ocupação de terra defendido pelo MST não é o de afastar definitivamente o detentor do domínio e lá estabelecer a residência dos ocupantes; de modo algum se pretende a expulsão do proprietário das terras, sem mais. Sempre que há uma ocupação, o intento é o de realização de um ato político, chamando a atenção da sociedade e do governo para a inércia deste no cumprimento de sua obrigação constitucional de implementação da reforma agrária. Conjuntamente, e de modo mais específico, a ocupação pode também servir para denunciar o descumprimento da função social de determinada propriedade e, a partir disso, reivindicar sua desapropriação ou de outra área próxima, desapropriação que, vale repisar, é realizada pelo órgão governamental competente (INCRA), após procedimento específico legalmente regido, e mediante justa indenização (caso a propriedade seja legítima).<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Essa questão antes era regulamentada pelo Decreto n.º 2.250 de 11.06.1997 que se restringia à ocupação como impedimento à realização da vistoria e não, à desapropriação. Dispunha o art. 4º: “O imóvel rural que venha a ser objeto de esbulho não será vistoriado, para os fins do art. 2º da Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, enquanto não cessada a ocupação, observados os termos e as condições estabelecidos em portaria do presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra.” (TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **A vistoria administrativa e os conflitos agrários ou fundiários de caráter coletivo**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/21027>>. Acesso em 12.11.2010.)

<sup>233</sup> Sobre esse dispositivo há parecer jurídico da Procuradoria Federal Especializada do INCRA com a recomendação de proposição de ação direta de inconstitucionalidade fundada na interpretação de que o regime jurídico penal proíbe sanção perpétua e, portanto, o militante de movimento social, de igual modo, não poderia ser excluído do Programa de Reforma Agrária definitivamente. (SEMINÁRIO INCRA 40 ANOS: **Reforma Agrária, Direito e Justiça**. 2009, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Recife, 16 a 19.10.2009.)

<sup>234</sup> GUTERRES, José Augusto. **A questão agrária brasileira e a atuação do MST para efetivação de direitos à luz do conceito de hegemonia de Gramsci**. 2008. 185 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2008. p. 142.

De igual modo, a ocupação de prédios públicos, outra estratégia utilizada pelos movimentos sociais, tem a única finalidade de tornar público o descumprimento de acordos feitos pelo ente administrativo e (ou) atos ilegais, afinal, “de maneira alguma visa perpetrar qualquer tipo de violência ou alcançar os objetivos mediante coação física (o que certamente seria inviável diante do poderio estatal)”.<sup>235</sup>

Tal intensidade de repressão à atuação legítima dos movimentos sociais, seja em caráter de denúncia ou mesmo de desobediência civil ante a condição de estado de necessidade de uma grande quantidade de trabalhadores e trabalhadoras rurais sem-terra, revigora a característica repressiva do Estado.

A matéria da ocupação como óbice à vistoria do imóvel foi objeto de medida cautelar de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG, tendo como principais argumentos a ausência de legitimidade do presidente da República para legislar sobre o tema, ante a ausência do caráter de urgência e relevância, e a necessária submissão ao debate político e público pelo Congresso Nacional, e o conteúdo de alguns dos seus dispositivos.

Foi relator desse processo o Ministro Celso de Mello, e, embora um pouco extensa, vale a pena mencionar uma parte da ementa do acórdão que declarou a Medida Provisória nº. 2.183-56/2001 constitucional<sup>236</sup>:

[...] O ESBULHO POSSESSÓRIO - MESMO TRATANDO-SE DE PROPRIEDADES ALEGADAMENTE IMPRODUTIVAS - CONSTITUI ATO REVESTIDO DE ILICITUDE JURÍDICA. - Revela-se contrária ao Direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que - particulares, movimentos ou organizações sociais - visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o Poder Público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. - O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivos, notadamente porque a Constituição da República - ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito

---

<sup>235</sup> GUTERRES. *Op cit.* p. 140.

<sup>236</sup> A íntegra da ementa do acórdão encontra-se no anexo.

de propriedade (CF, art. 5º, XXII) - proclama que "ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV). - O respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado, ainda que se trate da efetivação da reforma agrária, pois, mesmo esta, depende, para viabilizar-se constitucionalmente, da necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional. - O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/66, art. 20). - Os atos configuradores de violação possessória, além de instaurarem situações impregnadas de inegável ilicitude civil e penal, traduzem hipóteses caracterizadoras de força maior, aptas, quando concretamente ocorrentes, a infirmar a própria eficácia da declaração expropriatória. Precedentes. [...] RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001. - Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica. - O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. [...]

(ADI 2213 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296) (grifo nosso)

No plano jurídico essa foi uma das maiores derrotas no sentido de democratizar o acesso à terra e reconhecer a ação política dos movimentos sociais que lutam por uma existência mais digna. A ocupação de imóveis rurais para fins de reforma agrária não configura crime de esbulho possessório ou mesmo pode ser caracterizado como invasão, tal qual se refere a lei.

Assim, a medida, por um lado, premia ao latifúndio improdutivo e (ou) descumpridor de sua função social e, por outro, pune ao movimento social que nada mais reivindica do que seu direito a ter direitos (à terra, à alimentação, à moradia, ao trabalho etc.), ao militante que arrisca sua própria vida em prol da causa coletiva, enfim, prejudica ao direito difuso à reforma agrária na sua totalidade. Nos termos do voto vencido do Ministro Sepúlveda Pertence:

Ora, o § 6º da Medida Provisória nº. 2.183, em sua última edição, a meu ver, inclui uma nova restrição, ainda que temporária, ao poder do Presidente da República de desapropriar determinada gleba, para fins de reforma agrária. E, por isso, a mim me parece, extremamente plausível a alegação de que viola o artigo 185, da Constituição ao criar uma nova hipótese de inexpropriabilidade pro interesse social, para fins de reforma agrária.

[...]

Sancionam-se todos os excluídos da propriedade rural, que reivindicam o acesso à terra, mediante um prêmio ao proprietário, por menos que a sua propriedade seja produtiva, por mais distante esteja essa propriedade do cumprimento de sua função social, condição constitucional de sua proteção. Premia-se ao proprietário com a imunidade e se pune difusamente a quem quer que possa ter a expectativa da expropriação desta propriedade morta, socialmente morta, para fins de reforma agrária.<sup>237</sup>

É evidente que a opção de realizar um ato de ocupação de imóvel não condiz com atos de desordem como trata o Supremo, mas muito pelo contrário: é o momento em que um sujeito coletivo se coloca na condição de cidadão para exercer e fazer cumprir as garantias constitucionais, colocando-se, inclusive, sob risco de morte em razão da trágica violência desses conflitos.

Aliás, o depoimento do desembargador Fernando Costa Tourinho Neto é esclarecedor e desmistificador nesse sentido:

Tive oportunidade de visitar um acampamento dos sem-terra, em 17 de março de 2002. Fiquei admirado com a perfeita organização do acampamento. Não imaginava tanta ordem. Cada núcleo de trinta famílias escolhe dois coordenadores e se organiza em onze equipes. Equipes de alimentação, segurança, higiene, saúde, educação, frente de trabalho, negociação, finanças, religião etc. Pela manhã, por volta das 8 horas, os coordenadores reúnem-se para discutir as atividades do dia. As equipes mais solicitadas são as de saúde, alimentação e educação. O pessoal do acampamento trabalha na cidade e nas fazendas, comprando o próprio alimento. Mas a solidariedade entre eles é grande. Partilham a miséria... Um ajuda o outro. Os companheiros que já estão assentados levam alimentos para aqueles que não os têm. Muitas pessoas da cidade também ajudam. A direção do MST, de quinze em quinze dias, às vezes semanalmente, envia militantes para dar aula de formação política, explicando o registro histórico do movimento, como funciona, o que pretende etc.

Há normas escritas. Preparado pelo movimento um projeto de regulamento, é realizada uma assembléia com todos os componentes do acampamento. Aprovado, passa a ser lei para eles. Certas infrações, como roubo, desrespeito à família, agressão física, uso de droga, são punidas com expulsão. Outras infrações menores são punidas com “penas alternativas”, como, por exemplo, mais um dia de trabalho. Se não for aceita a pena imposta, o infrator é convidado a deixar o acampamento. Tudo isso me foi confirmado por Ilmar Moraes do Couto, do movimento.

As pessoas que vão para o acampamento são selecionadas pelo movimento. Criminosos, foragidos da polícia e da Justiça, viciados em droga, cachaceiros não são admitidos. Não é exigido que sejam trabalhadores rurais – podem ser da cidade. Muitas vezes, gente que perde o emprego, que está na miséria, vende o barraco e vai para o acampamento. Guardam a esperança de vir a ter um “trato de terra”...

Do acampamento, partem eles, orientados pelo MST, para os assentamentos ou para as ocupações.

---

<sup>237</sup> ADI 2213 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296.

É isso aí. Quando o governo falha na função precípua de prover a ordem social e a justiça, a sociedade espontaneamente corre a suprir-lhe a omissão.

‘É o povo em movimento contra as cercas da concentração com um sorriso de felicidade e a História na palma da mão’ (Oficina de Música do MST). Afinal, ‘a terra chama à luta’.<sup>238</sup>

Além do mais, o reconhecimento da constitucionalidade desses dispositivos em desfavor da atuação dos movimentos sociais traz outros percalços como a própria questão probatória. Em muitos casos a informação obtida por meio de boletim de ocorrência da Polícia Civil foi aceita como prova para garantir a não vistoria de imóveis que poderiam ser sujeitos à desapropriação, ainda que esse documento seja fundado única e exclusivamente nas declarações do interessado. É o que conclui Francisco de Queiroz Bezerra e Luciana de Medeiros Fernandes:

Simples boletim de ocorrência policial não tem força probante, especialmente porque fundado em informações unilaterais apresentadas pelo declarante. Sabido é que o boletim de ocorrência enquadra-se no conceito de ato certificativo, da espécie registro. Nele se lança o que a parte declara: que teve um animal furtado, que foi ameaçado por tripulantes de um OVNI, que teve terras invadidas etc. A autoridade, no caso, apenas toma por termo o que se declara, sem fazer um juízo de valor, nem exigir provas do que se afirma.<sup>239</sup>

Assim, a adoção de boletins de ocorrência como forma de proteger interesses individuais do proprietário se torna uma espécie de modernização dos registros do vigário, agora não mais para fraudar títulos de propriedade, mas para garantir a sua manutenção, ainda que improdutiva e (ou) descumpridora da função social.

Como se vê, poucos são os avanços da funcionalização da posse e da propriedade quando se trata de reforma agrária. O ordenamento jurídico revela uma das armas mais importantes para repressão aos movimentos sociais e qualquer distúrbio que possa afetar ao regime do latifúndio, ainda que para sua manutenção

---

<sup>238</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **A vistoria administrativa e os conflitos agrários ou fundiários de caráter coletivo**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/21027>>. Acesso em 12.11.2010.)

<sup>239</sup> CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária**: o impedimento do § 60, do art. 20, da Lei n.º 8.629/93, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001, e sua aplicação na praxis jurisprudencial. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/26880>>. Acesso em 12.11.2010.



seja necessário sacrificar a vida e a dignidade de muitos em favor dos mesmos poucos de sempre.

### 3. A TUTELA DA PROPRIEDADE PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Quando o tema da questão agrária se torna política pública sujeita à reforma mediante atuação estatal é que a velha dicotomia entre o público e o privado dá lugar a novas percepções do mesmo fenômeno. Sendo a *propriedade*, pela noção de pertencimento a um lugar no mundo,<sup>240</sup> o elo que qualifica o indivíduo à condição cidadão apto a participar da coisa pública, é preciso repensar o lugar do *jardim* e da *praça*<sup>241</sup> em contextos socioeconômicos tais como o brasileiro.<sup>242</sup>

Ao revisitar a história da formação do regime proprietário e o modo como se constitui a intensa concentração fundiária, é notável a razão pela qual a questão agrária tornou-se matéria de interesse público. Democratizar o acesso à terra e, conseqüentemente, intervir na sua distribuição, é tarefa essencial e das mais urgentes e elementares para uma sociedade democrática do século XXI.

Talvez a questão que de imediato possa ser levantada seja esta: como tratar da mesma matéria – da propriedade rural e as possíveis políticas públicas de sua redistribuição – quando ela se apresenta codificada, no que se convencionou tipicamente por uma legislação destinada a regular as relações interprivadas?

Nesse sentido, é preciso refletir sobre algumas das contingências da velha dicotomia entre o espaço público e o privado, assim como o lugar em que desembocam os conflitos sociais decorrentes da luta pela terra, ou seja, a partir da sua judicialização. Além disso, é indispensável discutir sobre o tratamento jurídico a eles dispensado e as alternativas que possam indicar um mecanismo alternativo e emancipatório.

Com todos os problemas que podem ser encontrados no Poder Judiciário, desde a exacerbação pelo formalismo e o apego à literalidade das normas positivadas em detrimento de uma realidade social excludente até as posturas

---

<sup>240</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

<sup>241</sup> SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça: o privado e público na vida social e histórica**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Atlântida Editora, 2005.

<sup>242</sup> IWASAKI, Micheli Mayumi; LORENZETTO, Bruno Meneses. *A redução do espaço público e a judicialização da política: reflexões a partir de Hannah Arendt e Chantal Mouffe*. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, n. 19, 2010, Florianópolis. **Anais...** (no prelo)

ativistas de alguns magistrados, há que se identificarem alternativas aptas a dar novas respostas ao velho problema da questão fundiária no país.

O patrimonialismo que marca a influência do *privatismo doméstico* na organização social do Brasil, a que aludia Orlando Gomes em relação ao Código Civil de Clóvis Beviláqua,<sup>243</sup> encontra-se ainda latente na codificação de 2002 e na mentalidade da sociedade contemporânea.

Para diminuir o abismo entre o *sujeito virtual*, ou aquela *pessoa codificada*, e o *sujeito real*, ou *pessoa gente*, de que trata Jussara Meirelles, é preciso mitigar as diversas facetas do *ter absoluto* na medida em que o *ter real*, especialmente a posse, afirma a prioridade da satisfação das necessidades humanas.<sup>244</sup> Em larga medida, essa publicização ou despatrimonialização do Direito Civil também compete ao magistrado, uma vez que o sujeito real e coletivamente organizado dele demanda o efetivo cumprimento dos direitos sociais a ele conferidos.

Para enfrentar a concepção patrimonialista tão arraigada nas instituições jurídicas e na sociedade, assim como no próprio Poder Judiciário, é preciso repensar a atividade criativa do magistrado no exercício interpretativo das normas, com a finalidade de buscar novos caminhos para ampliação de políticas públicas de acesso à terra e de direitos e garantias fundamentais inscritos na Constituição, dentre eles o da função social da propriedade e da posse.

Por oportuno, cabe uma advertência prévia: embora haja uma certa generalização na postura predominante do Judiciário ante os conflitos fundiários, é preciso ressaltar que existem precedentes importantíssimos que revelam o campo de batalha ali instalado. Se a derrota dos movimentos sociais é uma regra, a exceção é que a confirma.

---

<sup>243</sup> GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 14 e ss.

<sup>244</sup> Explica: "O sujeito virtual é reconhecido por ter nome de família e registro; é absolutamente livre para auto-regulamentar seus próprios interesses, sendo a ele possível, por exemplo, contratar ou não, conforme seja-lhe mais conveniente, escolher a pessoa do outro contratante e até mesmo determinar o conteúdo contratual. Esse sujeito conceitual tem, igualmente, família constituída a partir do casamento; e tem bens suficientes para honrar os compromissos assumidos ou, eventualmente, responder pelos danos causados a outrem. Só apresenta um grave e inarredável defeito: no mais das vezes, não corresponde ao sujeito real." (MEIRELLES, Jussara. *O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial*. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87-114).

### 3.1 A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E DAS RELAÇÕES SOCIAIS

A hipertrofia do Poder Judiciário reflete a *expansão do estado*, sendo um dos desdobramentos do aumento dos conflitos individuais e coletivos, da demanda por mais políticas públicas previstas na lei, da dinâmica de controle de constitucionalidade e da Administração Pública, do modelo de sufrágio estabelecido, dentre tantos outros motivos. Basicamente toda e qualquer controvérsia pode transformar-se em uma lide e vir a ser decidida pelo Judiciário, de acordo com o princípio e a garantia fundamental da inafastabilidade (art. 5º, XXXV da CF).

Mauro Cappelletti aduz que na teoria clássica da separação dos três poderes, atribuída em regra a Montesquieu,<sup>245</sup> ao lado da tradição justiniana, entrega-se ao juiz a função passiva de “boca inanimada da lei”, a partir da compreensão de que a este somente cabia “declarar” o direito de forma não criativa, com o uso de instrumentos de lógica dedutiva e sem envolver qualquer valoração pessoal.<sup>246</sup>

Segundo Luiz Werneck Vianna, a partir da organização do movimento operário e da conquista dos direitos trabalhistas, que precede ao Estado social, há uma infiltração de um argumento de justiça no campo do Direito do Trabalho, o que reduz a antinomia entre o público e o privado. A agenda de direitos com a radicalização do princípio da igualdade elimina a antes rigorosa separação entre Estado e sociedade civil, pensada a partir da tópica liberal da liberdade negativa.<sup>247</sup>

Há a substituição do direito voltado para o passado, centrado no paradigma da segurança e da certeza jurídicas, por outro cuja ênfase se dá no tempo futuro, em que a publicização da esfera privada pelo compromisso keynesiano integra o

---

<sup>245</sup> O debate contemporâneo acerca de uma “nova separação de poderes” a partir de uma *engenharia constitucional* cuja peça central se dá por um parlamentarismo limitado é proposto por Bruce Ackerman, a partir da experiência estadunidense. Contudo, não é possível afirmar a sua relevância e compatibilidade com a realidade latino-americana, ainda que o autor tenha a pretensão de exportar tal modelo como aquele de melhor funcionamento (dos Estados Unidos) dentre as alternativas antes experimentadas (ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução de Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos; revisão da tradução de Nívia Mônica da Silva. 1 ed., 2 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009).

<sup>246</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1993. p. 32.

<sup>247</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 15-17.

princípio de justiça social à administração de um extenso rol de políticas públicas em matérias que não mais ficam adstritas aos particulares.<sup>248</sup>

De acordo com Cappelletti, dentre as causas que apontam para o alargamento da função jurisdicional, e de sua (inevitável) intensificação da criatividade da interpretação judiciária, estão a “revolta contra o formalismo” do positivismo jurídico e a ampliação dos direitos decorrentes do Estado do Bem-Estar Social, o que afeta ambas as tradições do *common law* e *civil law*. Assim destaca:

Desnecessário acentuar que todas essas revoltas conduziram à descoberta de que, efetivamente, o papel do juiz é muito mais difícil e complexo, e de que o juiz, moral e politicamente, é bem mais responsável por suas decisões do que haviam sugerido as teorias tradicionais. Escolha significa valoração e ‘balanceamento’; significa que devem ser empregados não apenas argumentos de lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise lingüística puramente formal, mas também e sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia.<sup>249</sup>

Para Cappelletti, o fato de a atividade jurisdicional ser criadora do direito é uma “óbvia banalidade”, um “truísmo privado de significado”. Por isso, para o autor, a discussão não deve ser levantada na perspectiva da (im)possibilidade de criação do direito pelos juízes, que é o seu ponto de início, mas sim, pelo *grau* de criatividade e os *modos, limites e legitimidade* das decisões.<sup>250</sup>

Embora a discricionariedade ou a escolha seja intrínseca à interpretação, é preciso reconhecer que esse certo grau de criatividade não se confunde com a *total liberdade* do magistrado. Afinal, não há relação com arbitrariedade e na medida em que a decisão fica circunscrita a certos vínculos e limites, tanto de ordem processual como substancial.<sup>251</sup>

É recorrente na literatura jurídica contemporânea, especialmente entre os constitucionalistas, o reconhecimento da crescente judicialização da vida e de crítica ao ativismo judicial, especialmente a partir de decisões paradigmáticas e cercadas de polêmicas recentemente apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. Isso evidentemente não elimina as incertezas e os paradoxos intrassistêmicos na medida

---

<sup>248</sup> VIANNA *et al.* *Op. cit.* p. 15-16.

<sup>249</sup> CAPPELLETTI. *Op. cit.* p. 33.

<sup>250</sup> CAPPELLETTI. *Ibid.* p. 24-25.

<sup>251</sup> CAPPELLETTI. *Ibid.* p. 23-24.

em que segurança jurídica e a justiciabilidade da decisão por vezes se contrapõem.<sup>252</sup>

Luís Roberto Barroso, por sua vez, indica que as causas que fomentam a intensificação do fenômeno da judicialização são múltiplas, algumas bastante peculiares ao arranjo institucional brasileiro e outras que seguem uma tendência global e inerente às democracias ocidentais.<sup>253</sup>

A primeira delas diz respeito ao processo de *redemocratização*, com o fortalecimento do Judiciário pela recuperação das garantias dos magistrados – ao deixar de ser um órgão “técnico-especializado” para ser um “verdadeiro poder” e pela substituição de ministros no Supremo não mais vinculados ao regime militar – e o aumento da demanda por justiça mediante o acesso à informação pela população em geral, bem como pela atuação do Ministério Público e das Defensorias Públicas.<sup>254</sup>

A outra causa identificada por Barroso refere-se à inclinação, também identificado em outros países ocidentais, em adotar um modelo analítico tal qual o da Constituição de 1988. Por ser abrangente, “ambiciosa” e “desconfiada do legislador”, transformou Política em Direito e permitiu que um direito individual, a prestação estatal ou um fim público torne-se uma pretensão jurídica passível de ser buscada e tutelada judicialmente.<sup>255</sup>

Por fim, a terceira causa da intensificação da judicialização apresentada por Barroso destaca o formato abrangente do controle de constitucionalidade adotado pela Constituição de 1988, denominado eclético ou híbrido, ao somar características

---

<sup>252</sup> IWASAKI, Micheli Mayumi. “Supremocracia” e estado de exceção: paradoxos da justiça constitucional brasileira. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**: Homenagem ao Professor Mário de Figueiredo Barbosa. Salvador, n. 19, p. 151-171. fev.2010.

<sup>253</sup> Na definição de Barroso, “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.” (BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em 14.09.2009.)

<sup>254</sup> BARROSO. *Ibid.*

<sup>255</sup> BARROSO. *Ibid.*

dos sistemas europeu e americano. Do primeiro assume o controle por ação direta, em que vários órgãos e entidades públicas e privadas têm legitimidade para a sua propositura. Já do americano herdou o controle incidental e difuso, no qual qualquer juiz pode declarar e deixar de aplicar determinada norma em face de sua inconstitucionalidade.<sup>256</sup>

Nesse ínterim, Gilberto Bercovicci destaca a ascensão da Teoria Material da Constituição, elaborada principalmente por Carl Schmitt e Smend, que fundamenta a edição de constituições dirigentes, especialmente no pós-guerra, em que deixam de ser apenas estatais para assumirem conteúdo político. No Brasil, a influência do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho revela a opção pela Teoria da Constituição Dirigente, que induz ao fenômeno da judicialização e ao esvaziamento da política no Estado:

Em relação ao cumprimento do texto constitucional, um dos problemas dessa concepção de Constituição é o fato de que, ao reear deixar a Constituição nas mãos do legislador, a Teoria da Constituição Dirigente acaba entregando a decisão sobre as questões constitucionais ao judiciário. Como os problemas da Constituição Dirigente são, em grande medida, de concretização constitucional, o papel dos órgãos judiciais de controle de constitucionalidade torna-se fundamental, contribuindo, ainda mais, para a despolitização da Constituição. [...]

Para a Teoria da Constituição Dirigente, a Constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a Constituição Dirigente é uma Constituição estatal e social. No fundo, a concepção de Constituição Dirigente para Canotilho está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito. O sentido, o objetivo da Constituição Dirigente é o de dar força e substrato jurídico para a mudança social. A Constituição Dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade.<sup>257</sup>

Bercovicci alude que a principal falha dessa teoria é que ela é centrada em si mesma, “auto-suficiente”, ou seja, a Constituição concentra tal poder que se torna, por si só, solução de todos os problemas. A partir da crença na sua capacidade instrumental em transformar a realidade, a Teoria da Constituição Dirigente paradoxalmente caracteriza uma “Teoria da Constituição sem Teoria do Estado e

---

<sup>256</sup> BARROSO. *Op. cit.*

<sup>257</sup> BERCOVICCI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. In: **Lua Nova**, São Paulo, n. 61. p. 5-24. 2004.

sem política”, quando esta última é o meio capaz de concretizar a Constituição.<sup>258</sup>

Na mesma linha, Gisele Cittadino aponta a pretensão da *Constituição cidadã* em *reencantar* o mundo pós-experiência de autoritarismo militar, que não se restringe tão somente à definição das liberdades negativas. Por isso, a cultura jurídica positivista e privatista é atacada por esse modelo, a partir de um fundamento ético para a ordem constitucional e a efetividade de um amplo rol de direitos comprometidos com os valores da igualdade e dignidade humanas. E acrescenta:

É exatamente a concepção de *constituição-dirigente* que entra em conflito com nossa cultura jurídica positivista e privatista, segundo a qual a Constituição tem por objetivo preservar a esfera da ação individual, por meio do estabelecimento de um sistema de normas jurídicas que regula a forma do Estado, do governo, o modo de exercício e aquisição do poder e, especialmente, os seus limites. Em outras palavras, apenas uma concepção de *constituição quadro* ou *constituição-garantia* se coaduna com nossa cultura jurídica.<sup>259</sup>

Diante desse quadro que favorece à judicialização da política e das relações sociais, há uma evidente e maciça crítica a determinadas posturas ativistas, recorrente em vários tribunais. De acordo com a definição de Luís Roberto Barroso, “a judicialização e o ativismo judicial são primos”, afinal, pertencem à “mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens”.<sup>260</sup> Adiante, explica:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A idéia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A

---

<sup>258</sup> BERCOVICCI. *Op. cit.* p. 13.

<sup>259</sup> CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte, Rio de Janeiro: UFMG, IUPERJ/FAPERJ, 2003. p. 17-42.

<sup>260</sup> BARROSO. *Op. cit.*



postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.<sup>261</sup>

Por isso, o ativismo judicial indica a superposição de um poder sobre os demais, e, nesse sentido, pode representar um risco pelo desequilíbrio entre as funções do Estado, que, no seu limite e em última instância, tendem a um regime autoritário pela força e supremacia das decisões.

Em contraposição à postura ativista encontra-se a autocontenção judicial,<sup>262</sup> ou seja, a conduta pela qual o Poder Judiciário se abstém de intervir nas ações dos outros poderes, típica do período pré-Constituição de 1988, cujas características básicas são: 1) evitar a aplicação direta do texto constitucional em situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, e assim aguardar o pronunciamento do legislador ordinário; 2) adotar critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos, e, por fim, 3) abster-se de interferir na definição de políticas públicas.<sup>263</sup>

Como então definir o critério de legitimidade democrática do Poder Judiciário na tomada de decisões, quanto às suas possibilidades no contexto da judicialização das relações sociais e das políticas públicas e (ou) para limitar excessos e qualquer postura ativista?

As possíveis respostas a tão complexa questão ainda são delineadas pela literatura constitucional, que, segundo Barroso, nos amplos espaços de interseção e fricção entre os três poderes “não existem fronteiras fixas e rígidas, havendo uma dinâmica própria e pendular nessas interações”.<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> BARROSO. *Op cit.*

<sup>262</sup> Os termos “ativismo judicial” e “autocontenção” têm raízes na doutrina estadunidense e foram inicialmente empregados pelo jornalista Arthur Schlesinger Jr. (*judicial activism* e *self restraints*), no ano de 1947, que tratava da divisão de opiniões entre os ministros da Suprema Corte sobre as políticas públicas do *New Deal* do presidente Franklin D. Roosevelt (LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou altivez?**: O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 24-33).

<sup>263</sup> BARROSO. *Op. cit.*

<sup>264</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos

Nesse contexto também se encontra a divisão teórica entre ideais democráticos de natureza procedimental e a substancial, cujo intuito é redefinir os critérios de legitimidade da atuação do Judiciário, ante a diminuição do espaço para política decorrente de uma Constituição Dirigente e pelo déficit de função do Poder Legislativo e a inoperância por vezes atribuível à burocracia exacerbada.

De acordo com Chantal Mouffe, essas visões sobre a democracia pela ênfase na substância e no seu funcionamento estão presentes desde as teorias de Carl Schmitt e Hans Kelsen, respectivamente. Em suma, as teses giram em torno da possibilidade, ou não, de o povo manifestar sua opinião por meio de partidos políticos e do parlamento para formar a vontade do Estado, uma vez que, para Schmitt, a democracia tinha como pressuposto a homogeneidade.<sup>265</sup>

Nos termos de Mouffe, para Kelsen, a origem da democracia parlamentar não estava na possibilidade de se encontrar uma verdade por meio da discussão, mas na consciência da impossibilidade da formulação da verdade. Deste modo, a democracia liberal recorre aos partidos políticos, ao Parlamento e aos instrumentos capazes de averiguar a vontade geral. Portanto, ao reconhecer implicitamente que a democracia liberal nunca conseguirá formar uma homogeneidade substancial, sua proposta é a da renúncia da democracia “ideal” em favor de uma democracia “real”, ou seja, de uma visão realista da política e da democracia moderna.<sup>266</sup>

Assim, se por um lado, Schmitt defende a democracia como substância, por outro, Kelsen acentua o caráter procedimental da democracia, por meio da ênfase aos seus aspectos funcionais. Na interpretação de Mouffe, o austro-húngaro tem razão quando insiste na necessidade da existência de procedimentos que viabilizem a consecução de acordos e condições inalcançáveis à vontade homogênea geral. Já em relação a Schmitt, concorda com a afirmação de que sem homogeneidade, não é possível haver democracia.<sup>267</sup>

No plano jurídico, em que a emergência dos discursos se propaga com a mesma proporção da inflação normativa, se evidencia uma grande quantidade de

---

fundamentais e a construção do novo modelo. 1 ed, 3 tir. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 385.

<sup>265</sup> MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Tradução de Ana Cecília Simões. Revisão científica Joaquim Coelho Rosa. Lisboa: Gradiva, 1996. p. 172.

<sup>266</sup> MOUFFE. *Ibidem*.

<sup>267</sup> MOUFFE. *Ibidem*.

direitos sem qualquer coeficiente político que possa direcionar democraticamente a sua deliberação.

O fenômeno da judicialização da política e das políticas públicas na contemporaneidade é algo bastante significativo e se insere exatamente nesse contexto. Luiz Werneck Vianna apresenta esses dois eixos teóricos sobre os quais o tema é pensado sob a denominação de *procedimentalismo* e *substancialismo*.<sup>268</sup>

A corrente teórica analítica, definida como procedimental, tem como maiores pensadores o alemão Jürgen Habermas e o francês Antoine Garapon. Ambos têm em comum a opinião de que o sujeito-cidadão passaria à condição de cliente do Estado, com a consequente perda de sua liberdade a partir de uma relação de completa dependência.

Para Garapon, o fortalecimento do Poder Judiciário representa a falência do debate político e da democracia, uma vez que as possibilidades de efetivação da igualdade estariam limitadas a uma instância substitutiva da função do próprio Estado; identificar a vida democrática nesse “Outro” alimenta questões existenciais e faz do cidadão um mero cliente portador de direitos.

A partir disso, Garapon sustenta que “o sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, em razão do desinteresse existente sobre elas e a perda do espírito público”.<sup>269</sup> Daí a percepção de que a judicialização da vida social age no sentido de desinstitucionalizar a democracia e marginalizar as instituições de mediação da sociedade civil. Por isso, o cidadão passa a exercer o papel de sujeito de direitos na esfera judiciária:

[...] o Judiciário tem avançado sobre o individualismo absoluto, a dessacralização da natureza simbólica das leis e da idéia de justiça, a deslegitimação da comunidade política como palco da vontade geral, a depreciação da autonomia cidadã e sua substituição pela emergência do cidadão-cliente como cidadão-vítima, com seus clamores por proteção e tutela, a racionalidade incriminadora e, afinal, o recrudescimento dos mecanismos pré-modernos de repressão e de manutenção da ordem.<sup>270</sup>

Habermas, por sua vez, compreende que o Judiciário é um local desprovido

---

<sup>268</sup> VIANNA *et al.* *Op. cit.* p. 23-24.

<sup>269</sup> VIANNA *et al.* *Ibid.* p. 25. *Apud.* GARAPON, Antoine. **Le Gardien de Promesses**. Paris. Ed. Odile Jacob, 1996. p. 36.

<sup>270</sup> VIANNA *et al.* *Ibid.* p. 26.

de legitimidade democrática e, a partir disso, explicita a impossibilidade da atuação ilimitada na política, pois não obedece à racionalidade da competência legislativa e à divisão de poderes no Estado. Assim, a comunidade de intérpretes da Constituição seria composta pela opinião e vontade da sociedade civil na esfera pública, sendo desnecessária a mediação pelos tribunais.<sup>271</sup>

Em apertada síntese, Habermas aponta três críticas principais ao modelo de justiça constitucional, especialmente aquele adotado nos Estados Unidos: 1) inobservância da clássica separação de poderes com a expansão das funções judiciais; 2) o debate sobre a indeterminação da lei e o valor da jurisprudência da Corte Constitucional, uma vez que esta entende que a orientação por princípios é equivalente a sopesar metas, valores e o bem comum; e 3) a função da Corte é de proteger o procedimento legislativo de forma democrática, ou seja, o processo político na sua totalidade.<sup>272</sup>

Embora faça tais ressalvas ao processo de judicialização da política, Habermas defende que, numa democracia, a Corte Constitucional, assim como o Poder Legislativo, deve seguir um procedimento democrático para formar uma opinião política a partir da cidadania e compreender a vontade geral ou, no mínimo, da maioria, sem que tome a posição de legislador. Entretanto, reconhece que, empiricamente, há uma condição prévia que requer da sociedade uma cultura política da liberdade, sem a qual é impossível formar uma vontade política coletiva racional.

Em suma, para os procedimentalistas, os problemas do cotidiano da sociedade devem ser solucionados por políticas públicas voltadas para tal fim, sem a necessidade de intervenção da instituição do Poder Judiciário como mecanismo de coerção.

Entre os substancialistas, encontram-se como representantes mais significativos Mauro Cappelletti e Ronald Dworkin. Ambos os juristas concordam que a judicialização não é fato estranho à democracia, mas sim, uma forma de inclusão dos setores menos integrados e uma forma de dar voz às minorias que não fazem

---

<sup>271</sup> HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. Tradução de William Rehg. Cambridge - Massachusetts, MIT Press: 1998. p. 238-261.

<sup>272</sup> HABERMAS. *Ibidem*.

parte do processo de formação da vontade do soberano.<sup>273</sup>

A partir da realidade concreta, os substancialistas veem a democracia representativa com certa desconfiança, seja implícita ou expressamente. Com um viés pragmático e em antítese à teoria clássica da soberania popular, encontram no Judiciário um ator externo capaz de prover determinados direitos que não sejam realizados pelo Legislativo e Executivo.

Segundo Cappelletti, “a expansão do papel do Judiciário representa o necessário contrapeso, [...] num sistema democrático de ‘*checks and balances*’, à paralela expansão dos ‘ramos políticos’ do estado moderno”.<sup>274</sup> Além disso, afirma que o *welfare state* promoveu uma série de direitos sociais e, portanto, direitos subjetivos dos cidadãos, cuja realização dá um novo papel ao magistrado, uma vez que a interpretação das normas a este pertence.<sup>275</sup>

Dada a abstração das normas positivadas e os sujeitos empíricos, nas suas complexidades, há um campo de atuação do juiz no sentido de cumprir as promessas feitas pela lei e (ou) pela Constituição. Como bem salienta Cappelletti, o argumento quanto à atuação do magistrado para além de seus limites não procede na medida em que este tende a ser um “tradicionalista” e “conservador”, e, assim, não expressaria uma categoria com qualquer indício revolucionário.<sup>276</sup>

Na mesma direção, Dworkin sustenta que não se pode absolutizar a democracia representativa, sendo a criação jurisprudencial um direito em contínua progressão que busca a realização da liberdade e igualdade materiais. A interpretação do juiz deve, portanto, ter como fundamento o princípio da coerência normativa quanto à história do direito e a cultura política. Assim, não são os valores pessoais que devem ser considerados no momento da decisão, mas sim, os princípios que justificam o sistema jurídico e as doutrinas.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> VIANNA *et al.* *Op. cit.*, p. 32.

<sup>274</sup> CAPPELLETTI. *Op. cit.* p.19.

<sup>275</sup> CAPPELLETTI. *Ibid.* p. 34-40.

<sup>276</sup> CAPPELLETTI. *Ibid.* p. 34.

<sup>277</sup> Nos termos de Dworkin: “O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios.” (DWORKIN, Ronald. **O império do direito.**

Para além da divisão entre as vertentes do substancialismo e do procedimentalismo, cuja ênfase se dá pelo conteúdo ou pelo procedimento, respectivamente, é preciso refletir sobre o papel do Poder Judiciário perante as questões concretas, mas sem que sua postura possa configurar qualquer elemento autoritário e (ou) de ativismo.

O fortalecimento do Estado social e a garantia das liberdades tornam-se mais viáveis na medida em que o Judiciário assume a condição de paridade com os demais poderes, sendo o “terceiro gigante” a equilibrar a relação de freios e contrapesos. A sua tarefa não pode ser limitada a conflitos de natureza individual e essencialmente privada, civis ou penais.<sup>278</sup>

Assim, para enfrentar o tema da legitimidade democrática do magistrado, Cappelletti parte de alguns argumentos centrais. Ao juiz é dado resolver a casuística com todas as suas características peculiares, sem que possa interferir uma ditadura da maioria. Não é estranho à democracia representativa o fato de que esta sofre condicionamentos reais, sem mencionar ainda que a representação majoritária pode, por vezes, não ser fiel ao seu mandato. Ademais, o topo da hierarquia do Poder Judiciário, nos tribunais superiores, é nomeado a partir desses representantes do povo e, indiretamente, obrigado a “prestar contas”.<sup>279</sup>

Além de admitir que minorias marginalizadas tenham a garantia de acesso, elas também têm maiores condições de participação no processo judicial, tendo, na condição de parte, igual e ampla oportunidade de se manifestar, o que aproxima o magistrado da realidade concreta sobre a qual irá decidir. Ante a necessidade de tutela dos direitos e das liberdades fundamentais, conclui Cappelletti:

[...] pode-se dizer portanto que, embora a profissão ou a carreira dos juízes possa ser isolada da realidade da vida social, a sua função os constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre essa realidade, pois chamados a decidir casos envolvendo pessoas reais, fatos concretos, problemas atuais da vida. Neste sentido, pelo menos, a produção judiciária do direito tem a potencialidade de ser altamente democrática, vizinha e sensível às necessidades da população e às aspirações sociais. [...]  
Parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples idéia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente

---

Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 291).

<sup>278</sup> CAPPELLETTI. *Op. cit.* p. 47 e ss.

<sup>279</sup> CAPPELLETTI. *Ibid.* p. 92 e ss.

independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia; e para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes políticos, e também controle adequados perante os outros centros de poder (não governativos ou quase-governativos), tão típicos das nossas sociedades contemporâneas.<sup>280</sup>

Conforme leciona Barroso, “a questão do controle das políticas públicas envolve, igualmente, a demarcação do limite adequado entre matéria constitucional e matéria a ser submetida ao processo político majoritário”, motivo pelo qual a doutrina tem desenvolvido alguns parâmetros objetivos para tanto.<sup>281</sup>

Claudio Pereira de Souza Neto indica as principais críticas à justiciabilidade dos direitos sociais na doutrina e assim apresenta alguns parâmetros para sua efetivação na ausência de regra específica e tão somente genericamente prevista no texto constitucional. Suas as objeções dividem-se em dois grupos: 1) *principiológicas* e 2) *institucionais*. No primeiro, as críticas podem ser de ordem *liberal* (princípio da separação dos três poderes entre outros) e *democrática* (legitimidade do magistrado). Já entre as críticas institucionais encontram-se: a *financeira*, a *administrativa*, a *técnica*, a *econômica* e, por fim, a da *desigualdade quanto ao Acesso à Justiça*.<sup>282</sup>

Entre os parâmetros a divisão se dá entre os *materiais* e *processuais*. No primeiro grupo, Souza Neto assim os define:

Legitimidade da atuação judicial, em regra, circunscrita à esfera da fundamentalidade material:

A atuação do Judiciário na concretização dos direitos sociais deve se circunscrever à garantia das ‘condições necessárias’ para que cada um possua igual possibilidade de realizar um projeto razoável de vida (autonomia privada) e de participar do processo de formação da vontade coletiva (autonomia pública).

---

<sup>280</sup> CAPPELLETTI. *Op cit.* p. 105, 107.

<sup>281</sup> BARROSO. *Op. cit.* **Curso de direito...** p. 386.

<sup>282</sup> SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros*. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 515-551. Ainda, nessa mesma obra, vide: COURTIS, Christian. *Crêterios de justiciabilidade dos direitos econômicos sociais e culturais: uma breve exploração*. p. 487-513. SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. p. 553-586. SILVA, Virgílio Afonso da. *O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais*. p. 587-599.

Legitimidade da atuação judiciária, em regra, restrita aos hipossuficientes:  
Os direitos sociais prestacionais só são exigíveis perante o Judiciário quando os seus titulares são incapazes de arcar com os seus custos com recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas.

Possibilidade de universalização da medida:  
Os direitos sociais só são judicialmente exigíveis quando a prestação requerida for passível de universalização entre os que não podem arcar com os seus custos com recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas.

Dever de considerar o sistema de direitos sociais em sua unidade:  
A concretização judicial de direitos sociais deve considerá-los como unidade, de modo a garantir condições dignas de vida para os hipossuficientes, não necessariamente a observância de cada direito social em espécie.

Prioridade para a opção técnica da Administração:  
Quando há divergência entre a solução técnica previamente apresentada pela Administração e a apresentada pelo demandante, a primeira tem prioridade *prima facie* sobre a segunda.

Prioridade para a solução mais econômica:  
Se há duas soluções técnicas adequadas para o mesmo problema, o magistrado deve optar pela que demande menor gasto de recursos públicos.

Variação da intensidade do controle jurisdicional de acordo com os níveis de investimento em políticas sociais:  
Se a Administração investe consistentemente em direitos sociais, executando efetivamente o orçamento, o Judiciário deve ser menos incisivo no controle das políticas no setor. Se a Administração não realiza esses investimentos, o controle jurisdicional deve ser mais intenso.<sup>283</sup>

Os parâmetros processuais, por sua vez, elencam quatro limites apresentados por Souza Neto:

Prioridade para as ações coletivas:  
Como regra geral, as demandas por prestações sociais devem ser veiculadas através de ações coletivas, facultando-se o acesso direto aos litigantes individuais apenas excepcionalmente.

Legitimidade de decisões em ações individuais, em regra, apenas nas hipóteses de (a) dano irreversível e de (b) inobservância de direitos conferidos pelo legislador e pelo administrador, em lei ou programa já instituído:  
O acesso aos litigantes individuais deve ser facultado (a) quando a não entrega da prestação possa causar dano irreversível ou (b) quando a prestação estiver prevista em texto legal ou em programa governamental, vendando-se, sobretudo, o comportamento contraditório.

---

<sup>283</sup> SOUZA NETO. *Op. cit.* p. 535-543.



Atribuição do ônus da prova de quem não tem recursos à Administração:  
A prova de quem não tem recursos para universalizar a medida requerida é da Administração Pública.

Ampliação do diálogo institucional:  
As decisões que determinam a entrega de prestações públicas devem ser constituídas a partir de um diálogo que envolva não apenas as partes formalmente incluídas no processo, mas também a ampla gama de profissionais e usuários que se inserem no contexto em que a decisão incidirá.<sup>284</sup>

Os conflitos coletivos que envolvem a disputa pela posse e (ou) propriedade da terra, portanto, não podem ficar cingidos ao Poder Executivo. Dadas as contradições do Estado, cabe também ao Judiciário, ao ser provocado em tal controvérsia, buscar uma mediação ou uma solução efetiva e com menor prejuízo social para o caso concreto, sempre fundado na legalidade e nos princípios gerais do direito.

### 3.2 O PODER JUDICIÁRIO E A INEFICÁCIA DA FUNCIONALIZAÇÃO DA TERRA<sup>285</sup>

O papel do Poder Judiciário no trato dos conflitos fundiários, via de regra, não contribui para um cenário de paz no campo, seja pela racionalidade proprietária conservadora dos juízes, desembargadores e ministros, cuja mentalidade ainda mantém-se vinculada ao Código Civil de 1916 e anterior a Constituição vigente, seja pela lógica ou influência do preconceito midiático em face dos movimentos sociais.

No âmbito do Direito e do Processo Cíveis, um indício de que o Poder

---

<sup>284</sup> SOUZA NETO. *Op cit.* p. 543-546.

<sup>285</sup> É preciso distinguir a definição de propriedade e a terra em si, àquela é uma construção humana típica e própria da Modernidade, enquanto esta é o elemento da natureza a qual todos os seres humanos de diferentes civilizações fizeram e fazem jus para sua sobrevivência. Assim sustenta Carlos Frederico Marés de Souza Filho: *“É muito recente e localizada a prática de concentrar a produção num espaço de terra, e ainda mais recente transformar essa concentração em proveito de uma única pessoa e chamar a isso direito de propriedade. [...] A propriedade da terra gera males paradoxais porque destrói a natureza com força devastadora e argumenta que mais precisa destruir para dar de comer a desesperado e incontável contingente humano. Ironicamente, quando mais destrói a natureza, menos vida possibilita, inclusive humana, quanto mais altera os seres vivos, mais se aproxima da morte. Há algo errado nessa lógica inversa, não é possível que a garantia de uma direito individual seja o flagelo do direito dos povos.”* (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra**. Porto Alegre: SAFE, 2003. p. 12-13)

Judiciário se omite em buscar soluções mais adequadas aos inúmeros problemas decorrentes da violenta disputa por terra no país pode ser identificada na elaboração do Plano Nacional dos Direitos Humanos o PNDH-3, instituído pelo Decreto Presidencial n.º 7.037, de 21 de dezembro de 2009.

Para se ter uma ideia, para atualizar o programa, cujas edições anteriores datam de 1996 e 2002, o governo federal, por meio da Secretaria Especial de Direitos Humanos, promoveu uma intensa agenda com audiências públicas com a convocação de toda sociedade civil em todas as regiões do país.

Pela sua amplitude e ao favorecer ao processo democrático-participativo, é possível atribuir ao PNDH-3 a condição de “instrumento programático mais legítimo desde a própria Constituição de 1988”, afinal, “vem significar verdadeira atualização constitucional, trazendo materialidade e ainda maior aplicabilidade aos seus princípios”.<sup>286</sup>

Todo o processo culminou com a realização da 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos que contou com cerca de 1.200 delegados e 800 convidados e observadores. Além disso, foram incorporadas ao PNDH-3 todas as propostas aprovadas em mais de cinquenta conferências nacionais temáticas, o que reflete um amplo debate sobre as políticas públicas em diversas áreas.<sup>287</sup>

No eixo orientador IV, denominado “Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência”, encontramos a diretriz 17, pela “promoção de sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa dos direitos”, com as seguintes ações programáticas nos objetivos estratégicos de “acesso à Justiça no campo e na cidade”:

- b) Propor projeto de lei voltado a regulamentar o cumprimento de mandados de reintegração de posse ou correlatos, garantindo a observância do respeito aos Direitos Humanos.
- c) Promover o diálogo com o Poder Judiciário para a elaboração de procedimento para o enfrentamento de casos de conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais.

---

<sup>286</sup> ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sergio; FRIGO, Darci. *A luta por direitos e a criminalização dos movimentos sociais: a qual Estado de Direito serve o sistema de justiça?* In: COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Conflitos no campo Brasil 2009**. São Paulo: Expressão Popular, 2010. p. 119-126.

<sup>287</sup> SILVA, Luiz Inácio Lula da. *Apresentação*. In: BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Reimpressão. Brasília: SEDH, 2010. p. 11-14.

Recomendação: Recomenda-se ao Poder Judiciário normatização administrativa para agilização dos processos referentes a conflitos fundiários urbanos e rurais.

d) Propor projeto de lei para institucionalizar a utilização da mediação como ato inicial das demandas de conflitos agrários e urbanos, priorizando a realização de audiência coletiva com os envolvidos, com a presença do Ministério Público, do poder público local, órgãos públicos especializados e Polícia Militar, como medida preliminar à avaliação da concessão de medidas liminares, sem prejuízo de outros meios institucionais para solução de conflitos.<sup>288</sup>

O texto original do ponto sobre a mediação na ação programática “d” provocou a revolta dos setores ruralistas, ainda que estes tenham sido convidados a participar das conferências, e foi então alterado por meio do Decreto n.º 7.177, de 12 de maio de 2010, quando passou a vigorar com a seguinte redação:

d) Propor projeto de lei para institucionalizar a utilização da mediação nas demandas de conflitos coletivos agrários e urbanos, priorizando a oitiva do INCRA, institutos de terras estaduais, Ministério Público e outros órgãos públicos especializados, sem prejuízo de outros meios institucionais para solução de conflitos.<sup>289</sup>

A simples ação de indicar a proposição de projeto de lei para realizar uma audiência coletiva com intuito conciliatório como ato inicial do processo nos conflitos fundiários provocou uma série de críticas fundadas em um “atentado contra a propriedade privada” e por “ferir o princípio do juiz natural”. Conforme visto anteriormente, o descumprimento da função social da propriedade, por si só, é requisito essencial para que o titular do imóvel faça jus à sua tutela possessória. A interpretação constitucionalizada do Código de Processo Civil é condição *sine qua non* para eventual apreciação e deferimento de medida liminar.

Sob a justificativa de afronta ao princípio do juiz natural, em fevereiro de 2010, foi apresentado o projeto de decreto legislativo - PDC n.º 2.399/2010, de autoria do deputado federal Carlos Mendes Thame (PSDB/SP), com o objetivo de suspender a eficácia do dispositivo. Segundo ele, há função “castradora” ao Poder Judiciário ao PNDH-3 propor a mediação como alternativa de proteção aos direitos humanos.<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Reimpressão. Brasília: SEDH, 2010. p. 181-182.

<sup>289</sup> *Ibid.* Errata (anexa).

<sup>290</sup> Ainda justifica o parlamentar: “O enunciado é muito claro em seus objetivos: institucionalizar a mediação como ato inicial das demandas de conflitos agrários e urbanos, denotando claramente o

O argumento é tão paradoxal, em si, que não merece maiores comentários. Afinal, ao juiz é permitido realizar audiências sempre que assim entender, para oportunizar a mediação e a conciliação dos conflitos, que, na grande maioria das vezes, são cercados de altos índices de violência. Nas ações possessórias há previsão expressa quanto à possibilidade de realização de audiência prévia, ainda que a opção mais comum seja a da concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, especialmente quando nesta se encontram movimentos sociais.

A experiência da advocacia e assessoria jurídica populares sobre a questão agrária demonstra que a postura do Poder Judiciário impede a concretização de efetiva tutela da função social da posse e da propriedade. O movimento social que luta pela realização material da Constituição é o que sofre as maiores represálias que se iniciam pelos confrontos com as milícias privadas, da violência do Estado pelas polícias e finalmente é legitimado em instância judicial, quer para criminalizá-lo, quer para expulsar os trabalhadores rurais.

Nesse sentido, encontram-se as críticas de Jacques Távora Alfonsin, Darci Frigo e Antônio Sérgio Escrivão Filho, ao verificar no Judiciário um ente estatal que impede a consecução de direitos e garantias fundamentais básicos e reprime ostensivamente aos militantes dos movimentos sociais por meio da criminalização.

Frigo e Escrivão Filho apontam que entidades representantes da classe dominante têm buscado alianças cada vez mais estreitas com o Judiciário. Exemplo disso foi a recente atuação diante do Conselho Nacional de Justiça, ou para impedir ou para modificar projetos, como foi o caso da criação de uma justiça especializada em matéria fundiária e ambiental, e indicam prognósticos de que a influência sobre a magistratura tende a aumentar, e, conseqüentemente, também a repressão aos movimentos sociais.<sup>291</sup>

Alfonsin, por sua vez, classifica o posicionamento do Poder Judiciário sobre as ações que versam sobre conflitos fundiários sobre três categorias: 1) julgados que não reconhecem qualquer eficácia ao princípio da função social da propriedade

---

propósito de subverter a ordem jurídica e seus princípios basilares, inclusive com grave prejuízo à celeridade processual e para a pacificação da conflituosidade social.” (JÚNIA, Raquel. **PNDH 3: menos dispositivos para coibir a violência no campo**. Disponível em: <<http://pndh3.com.br/noticias/pndh-3-menos-dispositivos-para-coibir-a-violencia-no-campo/>>. Acesso em 16.12.2010.)

<sup>291</sup> ESCRIVÃO FILHO; FRIGO. *Op cit.* p. 124-126.

ou até a consideram matéria imune à investigação judicial; 2) julgados que lhe reconhecem alguma eficácia, mas sensivelmente diminuída por alegadas lacunas e antinomias do ordenamento jurídico que o disciplina; e 3) julgados que lhe reconhecem eficácia plena e aplicabilidade imediata.<sup>292</sup>

A evidência dos “poderes constituídos contra poderes constituintes” se dá especialmente no primeiro e segundo grupos, em que não são raros os discursos que clamam pelos direitos fundamentais e a busca por justiça social, e ao final negam a tutela em prol do coletivo e dos movimentos sociais nos conflitos fundiários. A postura de se eximir da responsabilidade de buscar um caminho mais viável é uma das características que chama a atenção de Jacques Távora Alfonsin, ao mencionar um acórdão do Superior Tribunal de Justiça em pedido de intervenção federal:

‘Não resta dúvida de que a propriedade deve ter função social. Mas descabe ao Judiciário embrenhar por tais searas. Solucionar tais conflitos se acha unicamente nas mãos dos executivos Federal e Estadual. A questão dos *sem-terra* que é nacional, e não local, é grave e preocupa a todos nós. Por outro lado, uma decisão judicial formada através do regular processo, deve ser cumprida e prestigiada, sob pena da instalação de uma verdadeira anomia, onde imperaria a força bruta e não a lei e o direito.’

Como se observa, a responsabilidade dos outros Poderes, aqui, equivale, de fato, à uma ‘irresponsabilidade’ do Judiciário, e a “preocupação” do próprio Tribunal com a situação dos ‘sem-terra’ deixa entrever uma certo mal-estar de consciência para se julgar como se vai julgar, no caso, um reconhecimento de que a solução do caso constituirá, mesmo, um mal menor, a partir daquele ‘por outro lado’. O descumprimento da função social da propriedade, por outro lado, não constituiria ‘força bruta’.<sup>293</sup>

Não se trata de esperar do Judiciário uma postura ativista, mas, ao menos, que busque uma interpretação conforme a Constituição e que se coloque as necessidades básicas dos movimentos sociais na pauta de todos os poderes, em conjunto ou separadamente, a fim de buscar soluções mais justas e eficazes.

Além desse, outro julgado do extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul

---

<sup>292</sup> ALFONSIN, Jacques Távora. *Apontamentos sobre alguns julgados brasileiros*. In: In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 269-282.

<sup>293</sup> ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: SAFE, 2003. p. 239-240.

é trazido em seu trabalho, ante o reconhecimento no sentido de permitir a especulação imobiliária em que o desembargador afirma expressamente: “inexiste mal algum na aquisição de imóvel para esperar a valorização dele e depois negociá-lo. Todos fazem isto. É o investimento cuja finalidade é o lucro, ou a manutenção da expressão monetária. Todos especulam.”<sup>294</sup>

Ao tempo desse julgamento,<sup>295</sup> a reprovabilidade da especulação imobiliária já poderia ser extraída da interpretação do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil ao estabelecer que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Além dela, o princípio da função social da propriedade, urbana ou rural, na condição de garantia fundamental prevista na Constituição, o Estatuto da Cidade e a proibição do abuso do direito do proprietário pelo Código Civil de 2002 denotam a vedação legal de tal postura.

Diante da incapacidade do Poder Judiciário em constitucionalizar a aplicação do Código de Processo Civil, encontram-se inúmeras decisões em que a simples existência do título imobiliário é apto a prover a tutela ao proprietário, independentemente das ações ou omissões que pratica sobre a terra. Adiante apresenta-se um exemplo típico a partir de acórdão proferido pelo extinto Tribunal de Alçada do Estado do Paraná:

ACÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA DIANTE DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS E DO FATO NOTÓRIO CUJA PROVA SE DISPENSA (ART. 334, I) - **INVASÃO DE ÁREA RURAL PELO MOVIMENTO DOS SEM TERRA - ALEGAÇÃO DE QUE HAVERIA A NECESSIDADE DE COMPROVAR A POSSE OU DE QUE A PROPRIEDADE CUMPRE SUA FUNÇÃO SOCIAL - DESNECESSIDADE**, UMA VEZ QUE NA LIDE NÃO SE DISCUTE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL E A POSSE EXSURGE DA TITULAÇÃO OFERECIDA E DO PRÓPRIO APROVEITAMENTO ÚTIL DAS ÁREAS EM FOCO, ATESTADA PELO INCRA EM CORRESPONDÊNCIA REMETIDA AO PROPRIETÁRIO - LIDE ENDEREÇADA A RÉUS IDENTIFICADOS E NÃO IDENTIFICADOS - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, NO PARTICULAR ASPECTO DE CONCEDER AOS APELANTES O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - CONDENAÇÃO NAS VERBAS DA SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE - EXEGESE DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1060/50. (TAPR - Primeira C. Cível (TA) - AC 0166841-5 - Loanda - Rel.: Des. Ronald Schulman - Unânime - J. 24.04.2001) (grifo nosso)

---

<sup>294</sup> ALFONSIN. *Op cit.* p. 241.

<sup>295</sup> Mesmo que o voto do acórdão mencionado date de 16.12.1982, essa é uma mentalidade ainda bastante presente na sociedade brasileira.

Nesse caso, o acórdão afirma que o cumprimento da função social somente interessa ao ordenamento jurídico quando requisito para desapropriação por interesse social, sem qualquer repercussão nas ações possessórias.

Uma pesquisa realizada pelo Escritório Modelo Dom Paulo Evaristo Arns da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em conjunto com o Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos – COHRE, Pólis Instituto de Estudos Formação e Assessoria em Políticas Sociais e Terra de Direitos, publicada na Série Pensando o Direito do Ministério da Justiça, revela dados estatísticos alarmantes sobre a postura do Poder Judiciário em relação aos “Conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis”.<sup>296</sup>

A partir dela, com a comparação entre acórdãos dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Paraná e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Região, separados metodologicamente a partir de cada estado, é possível identificar muitas semelhanças e diferenças a partir de cada um. No Paraná, em especial, constata-se uma maior uniformidade quanto aos sujeitos e as medidas judiciais intentadas em relação aos imóveis rurais.

Para se ter um breve diagnóstico da dimensão do conflito e das tendências encontradas para os imóveis rurais no TJ/PR e TRF4 verifica-se que a partir de uma amostra jurisprudencial de conflitos fundiários coletivos pós-Constituição Federal de 1988, 82% delas eram possessórias, outros 11% adotavam a via de ação declaratória, sem qualquer ocorrência para ação de despejo.<sup>297</sup>

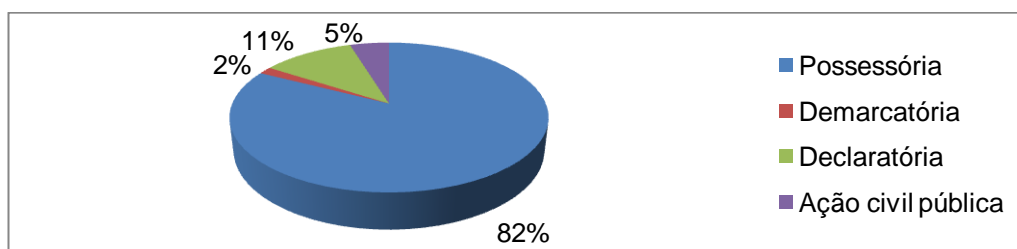


Gráfico 1 – Tipos de ação

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens

<sup>296</sup> BRASIL. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. SAULE JÚNIOR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos Libório; AURELLI, Arlete Inês (coord.). **Série pensando o direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis**. São Paulo, Brasília, n. 7, set.2009

<sup>297</sup> *Ibid.* p. 68.

imóveis

Dentre os autores nessas ações, 61% são pessoas físicas, 10% são sociedades comerciais e somente 5% da autoria pertence à União. Já dentre os réus, 39% são pessoas físicas (dentre estas se encontram àquelas em que se qualificam somente algumas lideranças dos movimentos sociais), 12% são movimentos sociais (sem personalidade jurídica) e em outros 12% a União.<sup>298</sup>

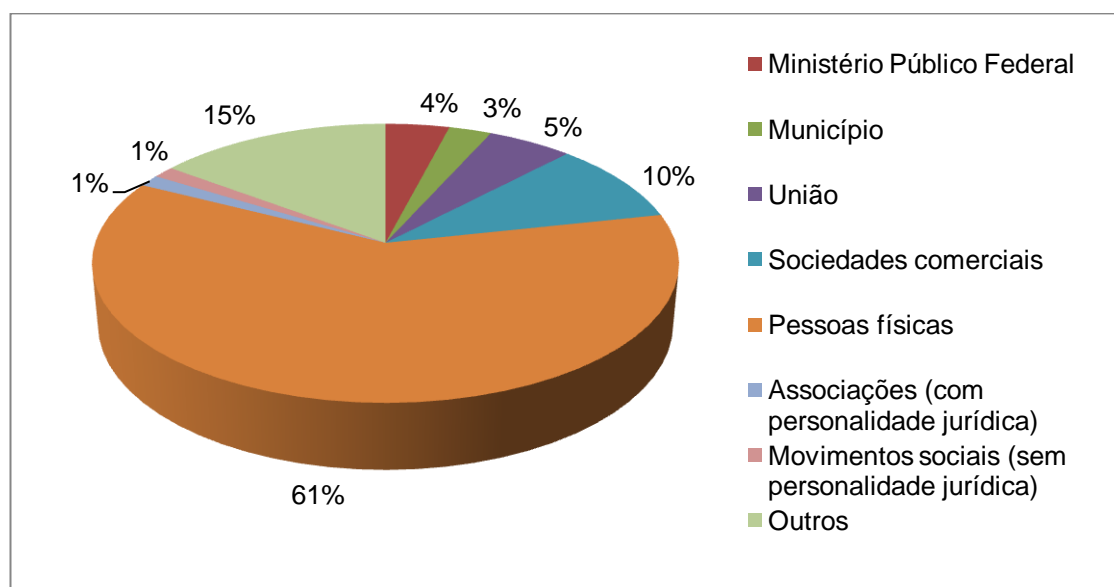


Gráfico 2 – Autores

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

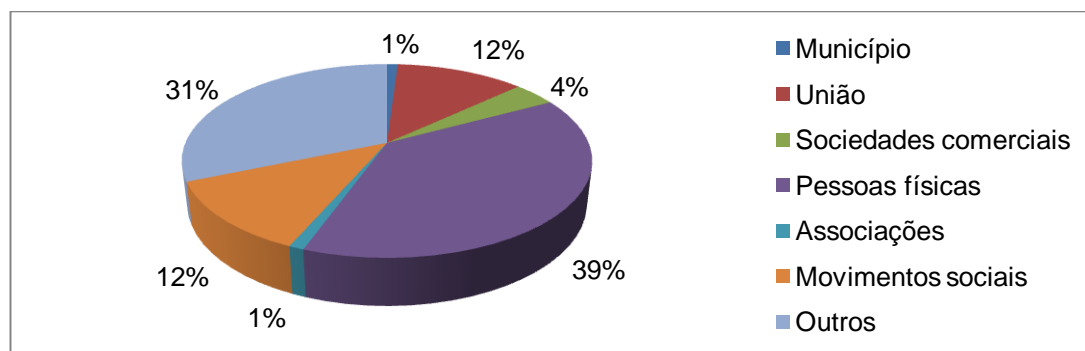


Gráfico 3 – Réus

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

<sup>298</sup> *Ibid.* p. 70-71.



O pedido principal nessas ações em 85% dos casos é de reintegração ou manutenção de posse, sendo em 88% cumulado com indenização material e outros 13% com indenização financeira.<sup>299</sup>

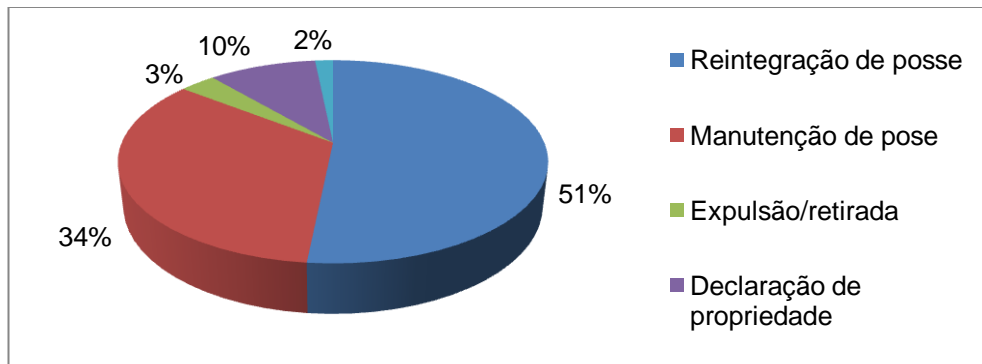


Gráfico 4 – Pedido principal

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

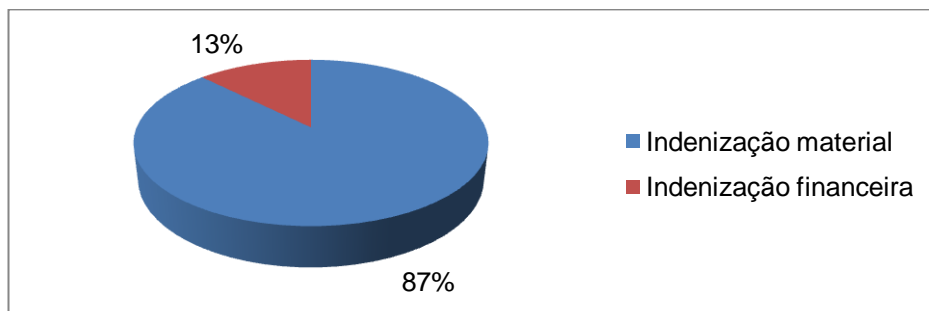


Gráfico 5 – Pedido principal cumulado com

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

Quando à ocorrência de pedido liminar, verifica-se que em 80% dos casos analisados ele está presente, dentre tal montante, 72% são de liminares e 28% de tutela antecipada.<sup>300</sup>

<sup>299</sup> *Ibid.* p. 72-73.

<sup>300</sup> *Ibid.* p. 74.

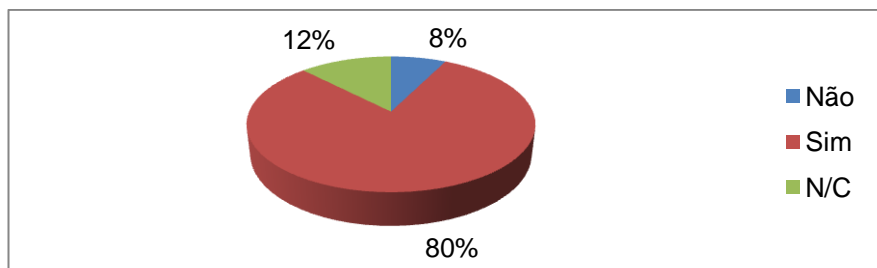


Gráfico 6 – Houve pedido de liminar?

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

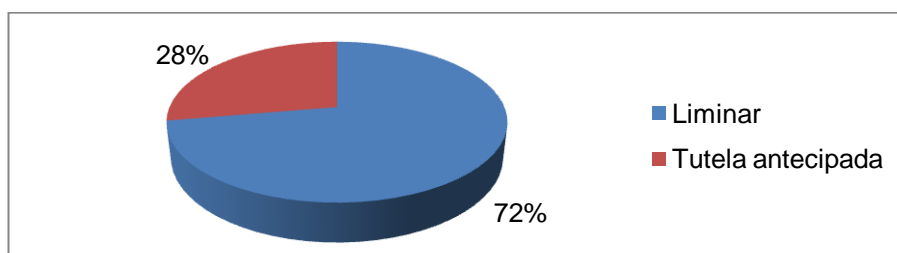


Gráfico 7 – Sim, qual tipo?

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

Quando apreciada em primeira instância, em 67% dos casos os pedidos liminares foram deferidos antes da oitiva do réu, em segunda instância, esse número cai para 50% e a após a oitiva do Ministério Público, inicialmente nula, sobe para 29%. Verifica-se que a participação do(s) réu(s) é medida excepcional, verificada em 33% e 21% dos casos, respectivamente, em primeira e segunda instâncias.<sup>301</sup>

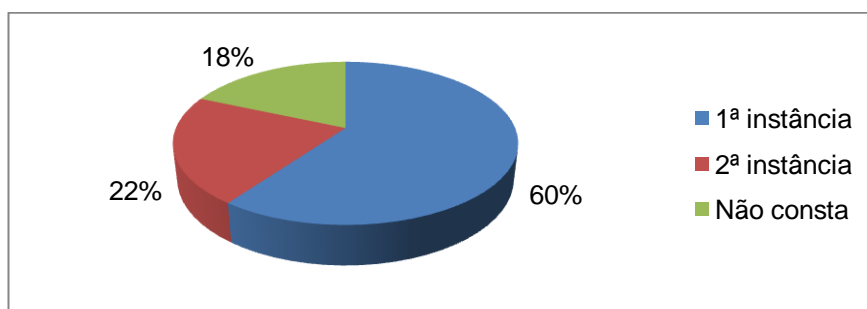


Gráfico 8 – Momento da apreciação do pedido

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

<sup>301</sup> *Ibid.* p. 76-78.

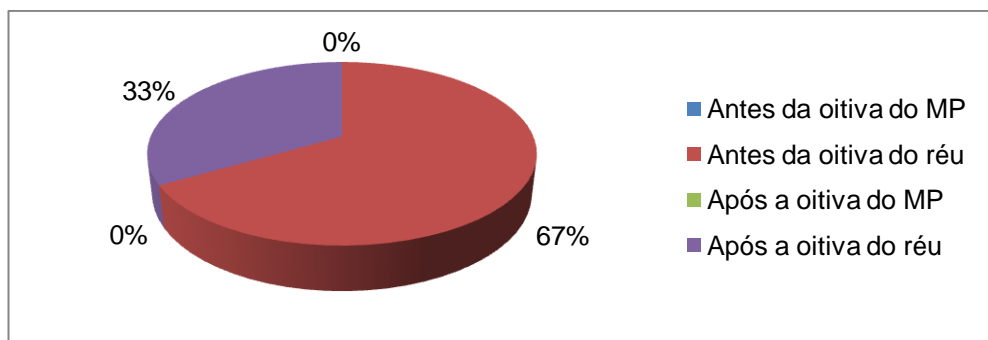


Gráfico 9 – Momento da apreciação do pedido em 1ª instância

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

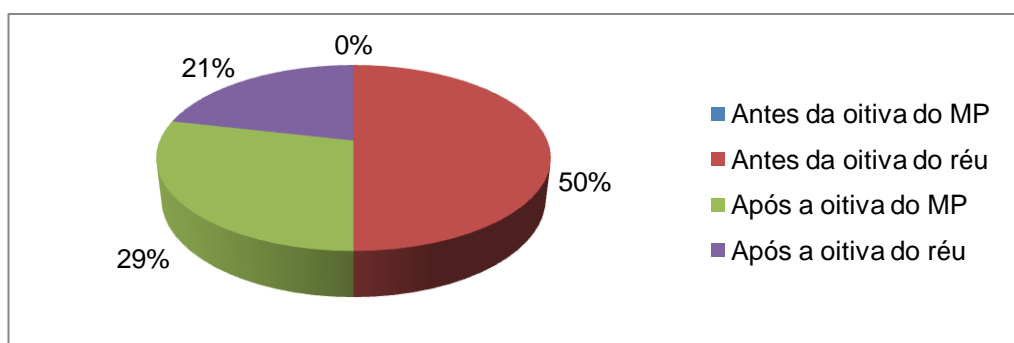


Gráfico 10 – Momento da apreciação do pedido em 2ª instância

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

Dentre todos os dados dessa pesquisa, o que mais chama a atenção e reitera o que foi anteriormente exposto refere-se ao item do cumprimento da função social da propriedade como fundamento para concessão ou negação da medida liminar, visto que somente em 9% essa condição fundamentou a decisão, em 41% foi alegada pelas partes, contudo não adotada, e em outros 50% “não consta”.<sup>302</sup> Como as pesquisas foram realizadas a partir de acórdãos disponíveis nos tribunais, alguns elementos talvez não possam ter sido encontrados nos relatórios e (ou) votos. A omissão, neste ponto específico, pode ser interpretada em boa parte como a inaplicabilidade do princípio da função social da propriedade.

<sup>302</sup> *Ibid.* p. 79, 89.

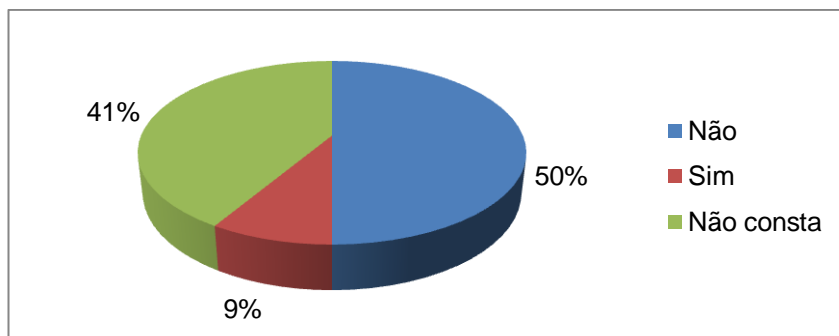


Gráfico 11 – A função social da propriedade foi usada como fundamento para a concessão/denegação da liminar?

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

Em 41% dos casos não houve tentativa de mediação do conflito, o que ocorreu em apenas 11% das situações verificadas. Em outros 48% não consta tal informação.<sup>303</sup>

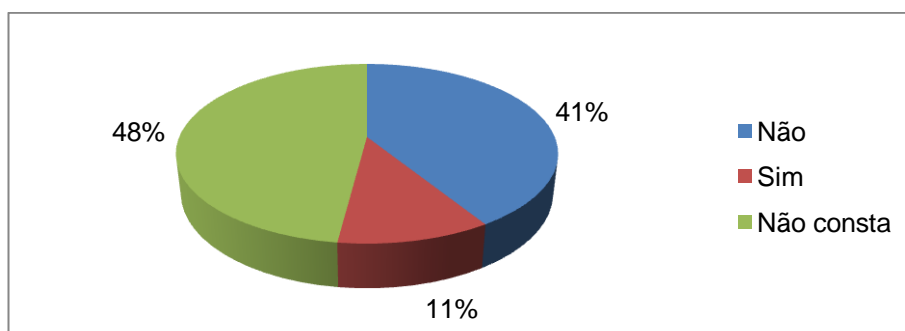


Gráfico 12 – Houve tentativa de solução amigável?

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

No que tange aos fundamentos da sentença de mérito, os princípios utilizados são vários: em 43% dos casos atendem pela segurança patrimonial, 7% ao princípio da dignidade da pessoa humana, 6% à justiça social, 6% à moradia e em 4% à função social da propriedade.<sup>304</sup>

<sup>303</sup> *Ibid.* p. 89.

<sup>304</sup> *Ibidem.*

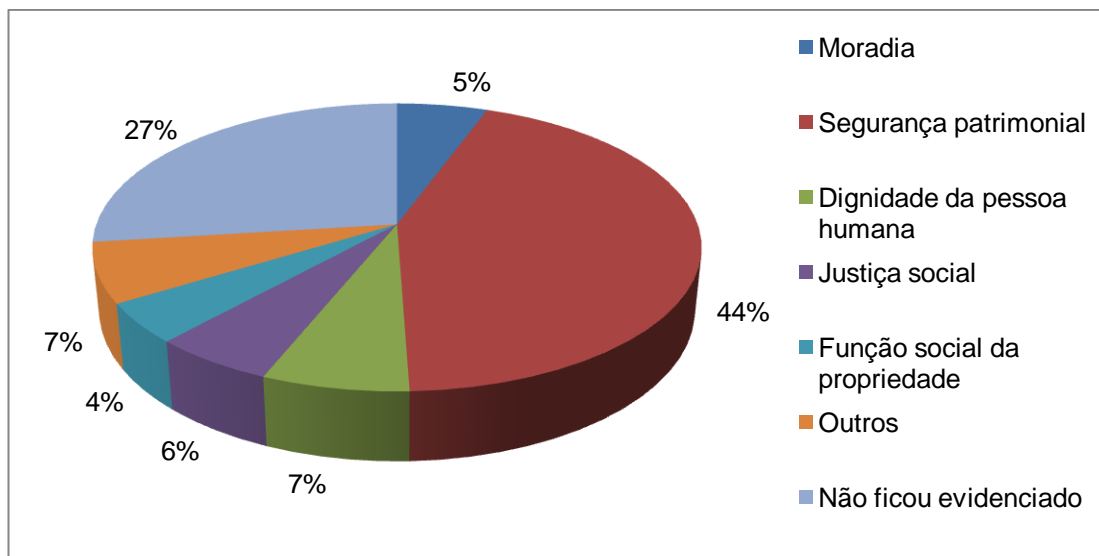


Gráfico 13 – Quais princípios foram atendidos na sentença?

Fonte: Série Pensando o Direito: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis

Ainda que esses dados expressem a situação dos conflitos fundiários agrários no Estado do Paraná, é possível compreender porque a mesma diligência proposta pelo PNDH-3 é indicada por vários projetos de lei para alteração do procedimento das ações de manutenção e reintegração de posse que visam garantir a ampliação do direito à moradia, à cidade e à reforma agrária, nos conflitos coletivos que envolvam posse ou propriedade da terra urbana ou rural, também pautada pelas diretrizes e princípios da Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos.<sup>305</sup>

Em suma, dada a natureza da lide, é necessário um procedimento especial em que se garantam, além da função social da propriedade e da posse, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em que a eventual liminar somente passe a ser apreciada após a oitiva do pólo passivo. A repersonalização do Direito Civil também afeta a instrumentalidade do processo, cuja racionalidade formalista e individual não tem mais sentido.

Os fundamentos sociológicos e políticos desse tipo de lide indicam a necessidade de compreender a judicialização dos conflitos sociais na qualidade de um processo coletivo, ou seja, uma espécie de “processo de interesse público”

<sup>305</sup> *Ibid.* p. 127.

(*public law litigation*). Na definição de Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior:

Os processos coletivos servem à 'litigação de interesse público', ou seja, servem às demandas judiciais que envolvem, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade. Interesses de uma parcela da comunidade constitucionalmente reconhecida, [...] na defesa dos interesses dos necessitados e dos interesses minoritários nas demandas individuais clássicas (não os dos habituais pólos destas demandas, credor/devedor). Melhor dizendo, não interesses 'minoritários', mas sim interesses e direitos 'marginalizados', já que muitas vezes estes estão representados em número infinitamente superior aos interesses ditos 'majoritários' na sociedade, embora não tenham voz, nem vez.<sup>306</sup>

Aliás, esses autores vão além, ao sustentar “a defesa do interesse público primário através dos litígios cíveis, inclusive na atuação de controle e realização de políticas públicas através desta *litigação*”.<sup>307</sup> Nesse sentido, a diminuição da concentração fundiária e a observância do princípio da função social caracterizam interesse primário a ser tutelado em todas as esferas de poder, inclusive pelo Judiciário. É preciso, entretanto, mudar a mentalidade individual e patrimonialista que impera na magistratura.

Essa mentalidade conservadora resta tão impregnada na racionalidade e no senso comum dos juristas que não se limita ao Poder Judiciário. Isso se nota pela manutenção quase sem modificações na regulamentação das ações possessórias no anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Exemplo nítido se verifica quanto à possibilidade de exercício do contraditório pelos réus, antes de deferimento da medida liminar, que permanece sob a faculdade do juiz, conforme se vê no artigo 647.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo** vol. 4. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 36-38.

<sup>307</sup> DIDIER JÚNIOR. ZANETI JÚNIOR. *Ibid.* p. 39.

<sup>308</sup> Sobre as ações possessórias de manutenção e reintegração de posse, diz o anteprojeto do novo Código de Processo Civil:

**CAPÍTULO IX**

**DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS**

**Seção I**

**Disposições gerais**

Art. 639. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos requisitos estejam provados.

Art. 640. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:

Nas leis da Física Newton definira que a toda ação corresponde uma reação. Assim, de modo análogo, a concentração fundiária historicamente consolidada faz com que os oprimidos por esse sistema se organizem coletivamente, em movimentos sociais, e promovam (re)ações em prol dessa bandeira da reforma agrária, com a mesma força e intensidade conferidas pela Constituição. Entretanto, a incompreensão sobre a legalidade e legitimidade desses atores sociais é tamanha que a utilização do Judiciário pela classe dominante faz com que este facilmente se torne o algoz dos camponeses e trabalhadores rurais sem-terra.

Além de ter essa postura omissa no que se refere à concretização da função

---

I – condenação em perdas e danos;

II – cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho;

III – desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse.

Art. 641. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Art. 642. Na pendência de ação possessória é vedado, assim ao autor como ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio.

Art. 643. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será comum, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Art. 644. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de decair da ação, responder por perdas e danos, o juiz assinar-lhe-á o prazo de cinco dias para requerer caução sob pena de ser depositada a coisa litigiosa.

Seção II

Da manutenção e da reintegração de posse

Art. 645. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

Art. 646. Incumbe ao autor provar:

I – a sua posse;

II – a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III – a data da turbação ou do esbulho;

IV – a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Art. 647. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

*Parágrafo único.* Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Art. 648. Julgada procedente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.

Art. 649. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos cinco dias subsequentes, a citação do réu para contestar a ação.

*Parágrafo único.* Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

Art. 650. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum. (BRASIL. Congresso Nacional, Senado Federal, Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010. p. 193-195).

social da propriedade e da posse sobre a terra em âmbito cível, não raro, o Judiciário cumpre um papel nitidamente repressivo ao criminalizar aos movimentos sociais e autorizar condutas ilícitas que violam uma série de outras garantias fundamentais.<sup>309</sup>

Exemplos evidentes disso são as inúmeras denúncias e processos penais que envolvem desde furtos de uma ave, que poderia eventualmente caracterizar “furto famélico”, até tipos penais de esbulho possessório, dano, cárcere privado, formação de quadrilha, tentativa de homicídio, entre tantos outros, que, normalmente, estão desacompanhados de qualquer indício de autoria e materialidade.

Se ser submetido a um processo criminal sem nada ter cometido é um exercício arbitrário do Estado em face do cidadão, o pior ainda se constata quando prisões cautelares são determinadas sem que tenha sido realizada a regular citação ou o mínimo do procedimento investigatório que permita dar conhecimento ao réu. A praxe não deve muito ao imaginário *kafkaniano*.

Recentemente, no ano de 2009, a Organização dos Estados Americanos – OEA, por meio do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH, reconheceu a responsabilidade do Estado do Paraná pela violação de uma série de direitos humanos dos trabalhadores rurais sem-terra, ou seja, condenou a criminalização e perseguição promovida contra o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra durante os anos de 1995-2002.<sup>310</sup>

A organização de milícias armadas para realizar despejos ilegais, que resultou na morte de dois agricultores, a execução por emboscada de outras duas lideranças, a aliança entre um tenente coronel no fornecimento de armas às milícias, financiados pelos sindicatos ruralistas, assim como a realização de interceptação telefônica irregular são alguns dos fatos que constituem o cenário do período. O conteúdo dessa escuta, aliás, foi fornecida e divulgada pela imprensa em âmbito nacional, sendo tal conduta expressamente repreendida pelo Sistema

---

<sup>309</sup> GUTERRES, José Augusto. **A questão agrária brasileira e a atuação do MST para efetivação de direitos à luz do conceito de hegemonia de Gramsci**. 2008. 185 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2008.

<sup>310</sup> ESCRIVÃO FILHO; FRIGO. *Op cit.* p. 121-122.



Interamericano de Direitos Humano.<sup>311</sup>

Se a violência no campo permanece e a promessa constitucional da reforma agrária não foi cumprida é porque o Judiciário tem parcela de responsabilidade sobre a aplicação do princípio da função social da posse e da propriedade, ainda bastante incompreendidos em toda a sua extensão.

### 3.3 OS CONFLITOS FUNDIÁRIOS E A DOMINAÇÃO DE CLASSE: O PODER JUDICIÁRIO COMO ARENA POLÍTICA

Uma das passagens mais conhecidas de Karl Marx encontra-se no prefácio da obra “Contribuição à crítica da Economia Política”, que sintetiza a sua compreensão sobre a dinâmica social e econômica do modo de produção, nos seguintes termos:

Na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; estas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo da vida social, política e intelectual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; ao contrário, é o seu ser social que determina a sua consciência.<sup>312</sup>

A partir disso, é possível afirmar que no pensamento marxista existe uma inter-relação entre a estrutura e a superestrutura; esta, em última análise, serve como mecanismo de controle social com o fim de estabilizar e manter a primeira, sendo, em certa medida, definida como mecanismo de controle social da ordem estabelecida.

Assim, na continuação do trecho anteriormente citado, diz Marx:

---

<sup>311</sup> ESCRIVÃO FILHO; FRIGO. *Op. cit.* p. 121-122.

<sup>312</sup> MARX, Karl. *K. Marx: teoria e processo histórica da revolução social*. In: FERNANDES, Florestan (Org.) **K. MARX F. ENGELS**: História. 3 ed. São Paulo: Ática, 1989. p. 233.

Em certa etapa de seu desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes, ou, o que não é mais que sua expressão jurídica, com as relações de propriedade no seio das quais elas se haviam desenvolvido até então. De formas evolutivas das forças produtivas que eram, essas relações convertem-se em entraves. Abre-se, então, uma época de revolução social.<sup>313</sup>

De acordo com ele, as transformações decorrentes desse processo na base econômica (estrutura) modificam mais ou menos lentamente a superestrutura. Essas mudanças podem ser constatadas a partir das ciências físicas e naturais, afinal, as formas ideológicas que permitem que os homens adquiram consciência devem ser explicadas pelas suas contradições da vida material, pelo conflito que existe entre as forças produtivas sociais e as relações de produção.<sup>314</sup>

Nesse sentido, Marx sustenta que com o desenvolvimento das relações materiais de produção capitalistas faria com que o próprio sistema entre em contradição, e, assim, conduzir-se-ia a um novo modo de produção – o socialista. Todavia, a interpretação desse texto, por alguns teóricos marxistas e marxianos, permitiu que algumas imprecisões na sua leitura chegassem a lhe desvirtuar o sentido.

O Estado é geralmente entendido a partir de uma representação como superestrutura na metáfora do edifício social e, portanto, um correspondente da estrutura e dos valores da classe dominante; o “comitê diretor” da classe dominante onde não haveria espaço para o proletariado libertar-se de sua alienação na medida em que as formas ideológicas são imprescindíveis para a manutenção da reprodução das condições de produção. Uma segunda interpretação, considerada mais vulgar, vê no Estado um instrumento de dominação de uma classe e não, o lugar das contradições e da luta de classe, que conduz à contraditória ideia de instância instrumental socialmente neutra.<sup>315</sup>

Dentre os equívocos comuns na compreensão do materialismo histórico proposto por Marx, como bem pontua Orlando Gomes, pode-se destacar dois

---

<sup>313</sup> MARX. *Op. cit.* p. 233.

<sup>314</sup> MARX. *Ibidem.*

<sup>315</sup> ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. *Introdução: Althusser, a ideologia e as instituições*. In: ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 10 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007. p. 7-51.

bastante recorrentes: 1) o alcance exagerado do economicismo pela atribuição da “influência exclusiva e tirânica” do fenômeno econômico sobre os demais; 2) a “maneira rudimentar e leviana da aplicação do determinismo marxista” ao isolar aspectos parciais da estrutura econômica sem interpretá-los por meio dos “intermediários” que são as formas ideológicas.<sup>316</sup>

Segundo Michael Löwy, a definição de *superestrutura* ou *ideologia* em Marx, que compreendem o Estado e o próprio direito, encontra-se em algumas passagens da obra sobre o *Dezoito Brumário*:

Trata-se do celebra parágrafo que analisa a relação entre os representantes do partido democrático e sua classe, a pequena burguesia. Examinemos algumas das idéias que Marx sugere – explícita ou implicitamente – neste texto de surpreendente riqueza.

a) É a classe que ‘cria e forma’ as visões sociais de mundo (‘superestruturas’), mas estas são sistematizadas e desenvolvidas por seus ‘representantes políticos e literários’, isto é, seus ideólogos (ou utopistas). A visão social do mundo (ideológica ou utópica) com seus diversos componentes corresponde não somente aos interesses materiais de classe mas também à sua *situação social* – conceito mais amplo, que permite superar a tentativa reducionista que relaciona as ideologias apenas ao ‘interesse’ (economicamente definido).

b) Os intelectuais são relativamente autônomos com relação à classe. Eles podem ser separados dela por um ‘abismo’ social e cultural; sua ‘situação pessoal’ não deve ser de todo necessariamente a mesma que aquela da classe que ele representa. O que os faz representantes desta classe é a ideologia (ou utopia) que eles produzem.

c) O que define uma ideologia (ou utopia) não é esta ou aquela idéia isolada, tomada em si própria, este ou aquele conteúdo doutrinário, mas uma certa ‘forma de pensar’, uma certa *problemática*, um certo *horizonte* intelectual (‘limites da razão’). De outro lado, a ideologia não é necessariamente uma mentira deliberada; ela pode comportar (e comporta geralmente) uma parte das *ilusões* e de auto-ilusões.<sup>317</sup>

Louis Althusser, por sua vez, se afasta da questão da instrumentalidade do Estado para tratar do seu funcionamento por meio de dois corpos de instituições que caracterizam distintos aparelhos. Nesse contexto, o Judiciário, por exemplo, configura um aparelho repressivo do Estado, constitui um todo organizado, centralizado e com unidade de direção hierarquizada, capaz de assegurar a dominação de classe pela coerção, utilizando-se, predominantemente, da violência

---

<sup>316</sup> GOMES, Orlando. *Marx e Kelsen*. In: GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 49-115.

<sup>317</sup> LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen**: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. Tradução de Juarez Guimarães e Suzanne Felicie Léwy. 2 ed. São Paulo: Busca Vida, 1987. p. 96-97.

(física ou não). Por outro lado, os aparelhos ideológicos do Estado – tal qual o direito – adotam predominantemente a ideologia e, por isso, são mais dispersos, múltiplos, distintos e relativamente autônomos.<sup>318</sup>

O aparelho do Estado e seus dois corpos, os aparelhos repressivos e ideológicos, não são neutros, instrumentais ou unidirecionais, mas essencialmente contraditórios. Assim, o “aparelho” não estaria representado como um *bastão* que serve de alavanca, cuja força empregada de um lado desloca o obstáculo em inércia do outro, e sim como “uma *corda* num cabo-de-guerra, em que a força empregada numa ponta encontra uma resistência proporcional se não igual na outra ponta”. Em outras palavras, “em vez de puro instrumento, *lugar* da luta de classes”.<sup>319</sup>

Conforme propõe Nicos Poulantzas, “o Estado apresenta uma ossatura material própria que não pode de maneira alguma ser reduzida à simples dominação política”, ou seja, o aparelho do Estado não se esgota no poder do Estado, não sendo integralmente produzido e nem monopolizado pelas classes dominantes.<sup>320</sup>

Assim sendo, para compreender a dinâmica do Judiciário é possível conformá-la a partir da disputa que o conflito de classes assume na arena política do Estado. No sistema capitalista contemporâneo, a dialética das relações sociais pode indicar novas facetas pelas suas contradições internas e da própria luta de classes. Ao analisar o Estado e as lutas populares, conclui Poulantzas:

Em resumo, as lutas populares estão inscritas na materialidade institucional do Estado, ainda que não se esgotem nela; materialidade que traz a marca dessas lutas surdas e multiformes. As lutas políticas que visam ao Estado não estão – como, em termos mais gerais, não está qualquer luta face aos aparelhos de poder – em posição de exterioridade ao Estado, mas derivam da sua configuração estratégica: o Estado, como ocorre com qualquer dispositivo de poder, é a condensação material de uma *relação*.<sup>321</sup>

Essa perspectiva relacional de Estado é caracterizada por uma relação de

---

<sup>318</sup> ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 10 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007. p. 62-72.

<sup>319</sup> ALBUQUERQUE. *Op. cit.* p. 16.

<sup>320</sup> POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. Tradução Rita Lima. 4 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 12-13.

<sup>321</sup> POULANTZAS, Nicos. *O Estado e as lutas populares*. In: **Poulantzas: sociologia**. Coletânea Grandes Cientistas Sociais, nº 47. Org. Paulo Silveira, coord. Florestan Fernandes. Tradução Heloísa Rodrigues Fernandes. São Paulo: Ática, 1984. p. 150.

forças ou, mais precisamente, a condensação material de tal relacionamento entre as classes e as frações de classe. Em outras palavras, o Estado é o espaço de luta de e entre classes e grupos sociais, não sendo homogêneo nem impermeável às contradições, mas imbuído de fissuras e permeado pelas contradições e lutas sociais.<sup>322</sup>

Desse modo, evita-se a discussão do “eterno pseudodilema” entre o Estado concebido como coisa-instrumento ou sujeito. Assim, para Poulantzas, “o Estado não é pura e simplesmente uma relação, ou a condensação de uma relação; é a condensação *material e específica* de uma relação de forças entre classes e frações de classes.” Estas, pertencentes ao bloco no poder, por sua vez, participam da dominação política na medida em que estão presentes *no* Estado, cujos aparelhos e ramos, dirigidos de modo vertical e horizontal, constituem uma aliança conflitual que concentra e cristaliza determinado interesse.<sup>323</sup>

Os distintos aparelhos, nos quais se incluem a própria magistratura, com frequência representam interesses divergentes entre si e com alguns componentes do bloco no poder, tais como os grandes proprietários de terras, capital não monopolista, capital monopolista (bancária ou industrial), burguesia internacionalizada ou interna.<sup>324</sup>

Por outro lado, as contradições não se reduzem às classes e frações do bloco no poder, mas também dependem do papel do Estado perante às classes dominadas. Esse processo encontra-se “igualmente inscrito na ossatura organizacional do Estado como condensação material de uma relação de forças entre classes”. Em síntese, “o Estado concentra não apenas a relação de forças entre frações do bloco no poder, mas também a relação de forças entre estas e as classes dominadas”.<sup>325</sup>

Desse modo, as lutas populares não são *lhes* exteriores, mas estão fortemente presentes e inseridas na estrutura material do Estado, em sua relação com as relações de produção, sua organização hierárquico-burocrática, na

---

<sup>322</sup> POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. Tradução Rita Lima. 4 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 148.

<sup>323</sup> POULANTZAS. *Ibid.* p. 130-131, 135.

<sup>324</sup> POULANTZAS. *Ibid.* p. 135.

<sup>325</sup> POULANTZAS. *Ibid.* p. 142-143.

reprodução da divisão social do trabalho.

A partir dessa breve reflexão sobre a organização do Estado e suas contradições internas, é possível perceber o cenário de luta de classes nos conflitos fundiários, em especial agrários, pela atuação dos diversos atores sociais nessa arena política, que, não raro, é transferida ao Poder Judiciário. De um lado, encontra-se uma aristocracia latifundiária, historicamente constituída pelo privilégio e sem quaisquer restrições ou limites quanto aos regimes de pertencimento sobre a terra, e, de outro, trabalhadores rurais, camponeses e populações tradicionais condicionados à invisibilidade e tão insistentemente marginalizados.

Por isso, é imprescindível detectar as fissuras decorrentes das contradições internas do Estado, que também se refletem no Judiciário, de modo que o instrumental emancipatório e transformador do direito possam indicar alguma possibilidade de proporcionar o mínimo existencial e de dignidade humana àqueles que mais necessitam. Nesse sentido é a lição de Luiz Fernando Coelho:

As estruturas do direito positivo e as organizações de poder estão ligadas à ordem porque configuram a própria ordem como ideologia; mas o conhecimento científico dimanado da Jurisprudência e da ciência política situam-se em outro plano, o da transformação. À concepção descritiva e retrospectiva do saber voltado para a sociedade, a teoria crítica do direito opõe uma concepção prospectiva e transformadora desse saber, segundo uma dialética que configura seu princípio metodológico basilar.<sup>326</sup>

Dentre as mediações que marcam a crise do positivismo jurídico tem-se a teoria crítica do Direito, que o compreende a partir da “ideologia” e é uma das formas pela qual o sujeito toma consciência da realidade social. Não se trata evidentemente de uma leitura puramente economicista, mas sim, de que o materialismo histórico dialético inclui intermediários concretos que tornam a relação entre a estrutura e a superestrutura muito mais complexa.<sup>327</sup>

Nessa perspectiva se colocam os discursos jurídicos, pois também estão sujeitos à relação dialética entre a sociedade e o Estado, ainda que seu espaço público se encontre esvaziado. Tanto o Direito quando o Judiciário configuram um espaço de luta, onde deságuam interesses dos mais diversos. Ambos têm a

---

<sup>326</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2 ed. Porto Alegre: SAFE, 1991. p. 249.

<sup>327</sup> GOMES. *Op cit. Marx e Kelsen...* p. 44, 85.

pretensão de solucionar os conflitos sociais que, com a emergência da esfera social, transferem ao público a satisfação das necessidades básicas vitais.

Nesse sentido, o binômio liberdade e restrição da decisão judicial, à qual alude o estadunidense Duncan Kennedy, teórico pertencente à *Critical Legal Studies* (CLS),<sup>328</sup> pode ser uma via de reflexão sobre as condições em que o magistrado é colocado, uma vez que revela o aspecto social e político em que se insere a sua motivação.<sup>329</sup> Pertence à escola hermenêutica denominada pós-realista, que sucede ao realismo americano – o juiz, sendo um ser humano como todos os outros, concebe sua decisão a partir de seus critérios pessoais, irracionais, afetivos, assim como privilegia a realidade fática da disputa em questão, que somados formam a sua convicção.

Assim, no realismo americano, os fundamentos puramente impessoais e silogísticos não teriam mais lugar: “Na verdade, a sentença judicial não seguiria o processo lógico (das premissas à conclusão), mas o processo psicológico (da conclusão à procura das premissas convenientes)”.<sup>330</sup> Nesse contexto as normas jurídicas não têm o destaque dado pelo positivismo científico, muito pelo contrário, teriam maior relevância no momento da decisão do juiz toda a sua humanidade e suas visões do mundo.

Por isso, os realistas defendem que a adjudicação dos conflitos configura um “campo de batalha”<sup>331</sup> no processo judicial, no qual a sentença pode sofrer

---

<sup>328</sup> A *Critical Legal Studies* pertence à escola da Teoria Crítica, sendo esta definida como uma herdeira direta de Karl Marx, uma vez que o seu conteúdo pode ser definido como a continuidade da obra deste, seja diretamente (por ele mesmo) ou indireta, por meio da interpretação do legado marxista que compreende uma pluralidade de escolas e pensadores. Seu objeto, em síntese, busca a identificação das patologias do modo de produção capitalista para superar a dominação de classe, bem como seus mecanismos de bloqueios e potencialidades que orientam à emancipação (NOBRE, Marcos. *Introdução: Modelos de Teoria Crítica*. In: NOBRE, Marcos (Org.) **Curso livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papirus, 2008. p. 9-20).

<sup>329</sup> KENNEDY, Duncan. **Libertad y restricción en la decisión judicial**: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS). Tradução de Diego Eduardo Lopez Medina e Juan Manuel Pombo. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Ediciones Uniandes, 1999.

<sup>330</sup> HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**: (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política). 11 ed. rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 65.

<sup>331</sup> RODRÍGUEZ, César. *Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces: Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial*. In: KENNEDY, Duncan. **Libertad y restricción en la decisión judicial**: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS). Tradução de Diego Eduardo Lopez Medina e Juan Manuel Pombo. Bogotá: Siglo del

interferências infinitas a partir do lugar, do momento e das inclinações políticas em que se encontram. Elas refletem e reproduzem a dinâmica política e social, e, em grande medida, contribuem para a manutenção das desigualdades sociais:

Neste sentido, a luta ideológica se estende no âmbito do direito; a definição das regras jurídicas é um dos campos de batalha fundamentais entre as ideologias opostas. Desta forma, o direito em geral, e as decisões judiciais em particular, são uma extensão da política.<sup>332</sup>

Os países que adotam o controle de constitucionalidade enfrentam uma grande quantidade de temas que potencialmente são objeto de judicialização, em especial quando a Constituição tende a uma descrição analítica de direitos e deveres do Estado e seus cidadãos.

Segundo Duncan Kennedy, esses temas são de quatro categorias: 1) o tratamento de determinados grupos sociais e de suas práticas, em que se incluem o multiculturalismo, o direito à diferença e das minorias; 2) a concepção de mercado, a burocracia (pública e privada) e os sistemas familiares, e seu impacto sobre o poder de barganha relativo dos grupos sociais; 3) a escolha de mecanismos repressivos no exercício do poder de sanção do Estado ou por particulares; e 4) os procedimentos de tomada de decisões no âmbito público e privado a partir da definição dos mecanismos de caráter participativo ou autoritário em ambas as esferas.<sup>333</sup>

Nas quatro temáticas, as decisões tomadas pelos juízes podem produzir três tipos de efeitos para os grupos sociais envolvidos no processo e em confronto ideológico. Em primeiro lugar, o favorecimento de um em detrimento do outro, no caso concreto, pode condicionar o comportamento futuro desses setores. Além disso, a decisão também pode constituir um precedente que influenciará os próximos julgamentos, ainda que com poder relativo. Por fim, a partir da imagem do juiz como sujeito imparcial, sua decisão tende a gerar um “efeito de conversão”, ou seja, a crença do público que o conteúdo da sentença é o correto.<sup>334</sup>

---

Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Ediciones Uniandes, 1999. p. 27. [tradução livre].

<sup>332</sup> RODRÍGUEZ. *Op cit.* p. 65.

<sup>333</sup> KENNEDY, Duncan. **A critique of adjudication**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

<sup>334</sup> KENNEDY. *Ibid.*



Essas e outras mediações de Kennedy também são apresentadas na sua obra “Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS)” cuja análise, em suma, apresenta uma narrativa em primeira pessoa de um juiz que se vê diante de um caso concreto em que há um aparente conflito entre “a lei” (ou “o direito”) e a “sentença a que quero chegar”.

A metáfora adotada por Duncan Kennedy é a da lei como matéria-prima para construção de uma argumentação persuasiva, como argila úmida que deve ser utilizada e dar-lhe forma antes que seque endureça. Do mesmo modo, sendo matéria-prima, assim como um jogo de ladrilhos, a lei restringe e limita a liberdade, pois somente poderá cobrir um espaço determinado e em certas e determinadas condições.

Assim, ainda que não exclusivamente, a lei é percebida como “um meio através do qual se luta por um projeto, antes de ser algo que nos diz o que devemos fazer”.<sup>335</sup> Ela pode ser uma armadura ou barreira protetora, mas não determina o resultado jurídico por si só. A tarefa do juiz é deixar de ser um “operador” do direito e compreender o significado da justiça pela sua *desconstrução e aporias*<sup>336</sup>.

Na concepção de Eros Roberto Grau, também filiado à desconstrução de Jacques Derrida, interpretação da lei e a consequente decisão jurídica pressupõem a sua reinstauração e reinvenção – mais do que dramática, a decisão judicial é terrível na medida em que “há de ser a um só tempo regrada e sem regra, há de conservar a regra [a lei] e destruí-la ou suspendê-la, para reinventá-la em cada caso”.<sup>337</sup>

Por isso, Grau sustenta que ser um “juiz de esquerda” não é suficiente para determinar as suas decisões:

*Ser juiz de esquerda*, isso não deve determinar as suas decisões. Saber-se, perante cada caso que se tem de julgar, o que se *deve* fazer – porque o juiz não *pode*, o juiz *deve*, em cada caso, fazer o que *deve* fazer; não o que os outros esperam que ele faça por ser, na consciência de cada qual, um *juiz de esquerda* – saber-se o que se *deve* fazer é uma *virtude*. Não no sentido

---

<sup>335</sup> KENNEDY. *Op. cit.* **Libertad y restricción...** p. 120.

<sup>336</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o “fundamento místico da autoridade”. Tradução Leyla Perrone-Moisés. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

<sup>337</sup> GRAU, Eros Roberto. *Sobre a prestação jurisdicional*. In: COUTINHO, Aldacy et al. (Com. Org.). **Liber Amicorum**: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra, São Paulo: Coimbra, 2009. p. 119.

de afirmar-se, o juiz, como *virtuoso*, expondo a vaidade dos pequeninos, que o tempo esquecerá, mas no sentido aristotélico.<sup>338</sup>

Assim sendo, diante das circunstâncias de cada caso concreto ao magistrado é conferido o poder de decidir, pelo trabalho quase artesanal de interpretar as leis e a elas conferir eficácia. Por isso, nos conflitos fundiários frequentemente judicializados, mais do que uma questão de luta de classes, é preciso fazer com que o estado-juiz concretize suas promessas de Estado social que permanecem no porvir.

Dentre os mecanismos que o ordenamento jurídico atualmente oferece para dar cabo ao direito à reforma agrária encontra-se o instituto da desapropriação judicial do Código Civil, em que a intervenção do magistrado pode indicar um caminho apto a garantir um pedaço de chão para viver a um grande número de camponeses excluídos pela lógica perversa do sistema.

---

<sup>338</sup> GRAU. *Op. cit.* p. 118.

#### 4. A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL DO CÓDIGO CIVIL

Desde o início de sua vigência, em 2003, a literatura jurídica pouco produziu, de modo consistente, sobre o inovador e original instituto da desapropriação judicial do Código Civil, previsto no §4º e §5º do artigo 1.228. Eis novamente a sua redação:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[...]

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Um sintoma da pouca compreensão da sua importância social e abrangência com que pode vir a ser aplicado é fato de muitos manuais<sup>339</sup> de civilistas bastante reconhecidos e utilizados em âmbito nacional se limitarem a repetir o texto legal sem qualquer consideração para além disso. É o que se verifica nas obras de Silvio Rodrigues<sup>340</sup>, Carlos Roberto Gonçalves<sup>341</sup> e Arnaldo Rizzardo<sup>342</sup>.

Nesse instituto, porém, há uma abertura do sistema em que o Judiciário passa a ter um instituto que lhe dá a prerrogativa de intervir diretamente na propriedade e pôr fim à violência e solucionar um conflito fundiário. Tal atribuição, antes de exclusiva competência do Executivo, no limite, permite repensar mecanismos alternativos de regularização e redistribuição fundiária quando todas as demais respostas dadas pelo ordenamento jurídico já tenham sido esgotadas.

---

<sup>339</sup> Ainda que esse tipo de literatura jurídica não sirva como parâmetro e seja de todo criticável em termos de educação jurídica, é possível verificar uma tendência de alguns teóricos em silenciar sobre o tema.

<sup>340</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. vol. 5. 28 ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.107-108.

<sup>341</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. vol. V. 4 ed, rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 5, 223.

<sup>342</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas: lei n.º 10.406, de 10.01.2002**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 172, 179.

Ao contrário da dinâmica presente nas relações obrigacionais de trânsito jurídico, o regime das titularidades se reveste de formalidades que marcam sua principal característica: a estática da taxatividade e a inflexibilidade dos direitos reais.

Ante sua aplicação subsidiária, é sabido que o Código Civil, assim como o instituto da desapropriação judicial, é aplicável tanto ao imóvel rural quanto ao urbano, visto que seus microssistemas dos Estatutos da Terra e da Cidade, respectivamente, não têm tal previsão e (ou) dispositivo a ela contrário.

Por serem sistemas distintos e com lógicas próprias, dado o recorte temático eleito para este trabalho, o instituto será apresentado e discutido a partir do contexto rural, em que o trabalho e a subsistência estão intimamente ligados à terra.

#### 4.1 A CODIFICAÇÃO DE UM NOVO INSTITUTO: NATUREZA JURÍDICA E A FINALIDADE DO LEGISLADOR

Assim como no processo de elaboração do Código Civil de 1916, o Código vigente teve uma longa trajetória na sua elaboração e no processo legislativo, sendo que dois projetos que lhe antecederam foram rejeitados.

A primeira tentativa foi realizada por Hahneman Guimarães, Orozimbo Nonato e Philadelpho de Azevedo, com o anteprojeto do Código das Obrigações; e a segunda, por Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira, que propuseram a elaboração separada de um Código Civil e de um Código das Obrigações, respectivamente.<sup>343</sup>

Fracassadas as duas alternativas iniciais, o Código Civil de 2002 teve início com o convite de Miguel Reale para a coordenação dos trabalhos do anteprojeto no ano de 1969, no auge do regime militar, para ser finalmente sancionado tão somente em janeiro de 2001.

Nessa oportunidade, da sanção presidencial, Reale ao discursar na condição

---

<sup>343</sup> REALE, Miguel. **O projeto do novo código civil**: situação após a aprovação pelo Senado Federal. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 5.

de supervisor da “Comissão revisora e elaboradora do Código Civil”, sintetizou e rebateu a principal crítica ao projeto (re)codificador civilístico naquele momento – de que “o novo Código Civil já nasceria velho”.<sup>344</sup> Além do mais, segundo ele, “o curioso é que quem apoda Projeto de velhice, pleiteia a manutenção do [...] Código Civil, que é de 1916!...”<sup>345</sup>

A tramitação legislativa se arrastou por quase três décadas, tendo sido submetido à Câmara dos Deputados em 1975. Nesta casa, foi aprovado em 1984 após o debate de 1.063 emendas; e, em 1997, pelo Senado Federal, com a apreciação das 332 emendas propostas; sendo finalmente sancionado em janeiro de 2001.<sup>346</sup> Para se ter uma dimensão do lapso temporal do processo legislativo, dos seis colaboradores que participaram do projeto, Agostinho Alvim, José Carlos Moreira Alves, Clóvis do Couto e Silva, Silvio Marcondes, Torquato Castro e Ebert Chamoun, quatro já haviam falecido na data da sanção presidencial.

Miguel Reale propunha que o novo Código Civil, sendo uma lei fundamental tal qual a Constituição,<sup>347</sup> reger-se-ia por três princípios orientadores: da socialidade, da eticidade e da operabilidade. Todos eles, de algum modo, encontram-se inscritos na desapropriação judicial.

Assim, de acordo com ele, o triunfo da socialidade sobre o socialismo, ou melhor, o “sentido social” do Código é “uma das características mais marcantes [...] em contraste com o sentido individualista” do seu antecessor, em que há prevalência dos interesses coletivos. Daí a importância de um novo conceito socioeconômico de posse pela posse-trabalho ou *pro labore*.<sup>348</sup>

A eticidade, por sua vez, tem suporte no “valor da pessoa humana como fonte de todos os valores”, com o abandono do excessivo formalismo técnico-jurídico em favor de um texto mais aberto e compreensivo, no qual o aplicador do direito tem maior liberdade para definir uma solução mais justa e equitativa. Para Reale, “o novo

---

<sup>344</sup> REALE, Miguel. **Discurso proferido no ato solene de sanção do Código Civil**. Brasília, 10.01.2001. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em 28.08.2010.

<sup>345</sup> REALE. *Op cit.* **O projeto...** p. 14.

<sup>346</sup> REALE. *Ibid.* p.1.

<sup>347</sup> Nas palavras de Reale: “Em um País há duas leis fundamentais, a Constituição e o Código Civil: a primeira estabelece a estrutura e as atribuições do Estado em função do ser humano e da sociedade civil; a segunda se refere à pessoa humana e à sociedade civil como tais, abrangendo suas atividades essenciais.” (REALE. *Ibid.* p. 2-3).

<sup>348</sup> REALE. *Ibid.* p. 7.

Código [...] confere ao juiz não só poder para suprir lacunas, mas também para resolver, onde e quando previsto, de conformidade com valores éticos, ou se a regra jurídica for deficiente ou injustável à especificidade do caso concreto”.<sup>349</sup>

Por fim, a operabilidade refere-se à própria realização e realizabilidade do Direito, uma vez que este é feito para ser executado pelos profissionais da área e a fim de evitar equívocos e dificuldades entre a norma jurídica e eventual divergência sobre o caráter teórico quanto à sua natureza ou conveniência.<sup>350</sup>

Ao tratar especificamente da inovação proposta nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228, a exposição de motivos apresenta os seguintes argumentos:

[...] Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também novo conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo de posse-trabalho, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro de seu “Conselho Administrativo”.

Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, “como se” fora atividade do proprietário, com a “posse qualificada”, enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de “posse-trabalho” justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicanda receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição.

Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada.<sup>351</sup>

Dada a amplitude de situações em que pode vir a ser aplicado, Miguel Reale atribui a esse instituto “caráter revolucionário”; inovação esta, aliás, inexistente no direito comparado.<sup>352</sup> Assim, o abandono aos critérios formalistas da tradição

---

<sup>349</sup> REALE. *Op cit.* **O projeto...** p. 8-9.

<sup>350</sup> REALE. *Ibid.* p. 9-10.

<sup>351</sup> BRASIL. Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Subsecretaria de Edições Técnicas. **Novo código civil**: exposição de motivos e texto sancionado. 2 ed. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 50.

<sup>352</sup> REALE, Miguel. *Visão geral do novo código civil*. In: TAPAI, Gisele (coord). **Novo código civil brasileiro**: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o Código Civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. 3 ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista

romanista no que tange à posse, pela distinção entre aquela simples ou improdutiva daquela que valoriza sua dimensão social e o trabalho, caracteriza uma das contribuições originais do Direito pátrio, presente na legislação agrária e um dos pontos altos e inovadores do novo Código.<sup>353</sup>

Nessas condições, é possível afirmar que este pode ser um novo instituto apto a trazer consequências jurídicas àqueles que exercem a função social da posse e não possuem qualquer título que garanta condição mínima de segurança sobre a sua moradia e (ou) trabalho. Aliás, essa é uma das oportunas lições a que apontadas por Luiz Edson Fachin, na medida em que “o reconhecimento de sanções legítimas ao descumprimento da função social, pois o seu desaproveitamento gera seqüelas”.<sup>354</sup>

Pelo fato de o Código Civil não ter adotado um nome para o instituto até então aqui denominado *desapropriação judicial*, várias são as terminologias que tentam dar conta da natureza jurídica do conteúdo proposto naquele dispositivo legal.

Caio Mário da Silva Pereira, atualizado por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, identifica na doutrina basicamente quatro grupos de categorias sobre a natureza jurídica do instituto: 1) de desapropriação de direito privado; 2) usucapião onerosa; 3) modalidade de aquisição *sui generis* por interesse social; e 4) privação do direito do proprietário de reaver a posse da coisa fundada numa exceção de posse socialmente qualificada.<sup>355</sup>

Rodrigo Trugillo Narbondo apresenta a controvérsia quanto à nomenclatura do instituto, podendo encontrar-se “desapropriação”, “usucapião onerosa”, “desapropriação indireta em favor do particular”, “desapropriação por ato judicial”, “ação reivindicatória qualificada pela perda da propriedade”, “aquisição da propriedade por interesse social”, “usucapião especial ou coletivo”, e, por fim, “desapropriação judicial”.<sup>356</sup>

---

dos Tribunais, 2003. p. 15.

<sup>353</sup> REALE. *Op. cit.* **O projeto...** p. 33.

<sup>354</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Cap. 35 – Apontamentos de atualização sobre recentes direitos reais no elenco...* In: GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 20 ed. ver. atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 436-439.

<sup>355</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume IV direitos reais. 20 ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 80.

<sup>356</sup> NARBONDO, Rodrigo Trugillo Del Cueto. *Considerações acerca do instituto previsto no art. 1228*, 142

Na classificação proposta por Camilo de Lelis Colani Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho, a doutrina tem apresentado cinco respostas para essa questão: 1) usucapião coletivo, sustentada por Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf; 2) posse-trabalho, por Maria Helena Diniz; 3) contradireito processual, por Fredie Didier Júnior e Teori Albini Zavascki; 4) desapropriação judicial, por Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery; e 5) desapropriação especial, pelos próprios autores.<sup>357</sup> Acompanhe-se cada um deles adiante.

Antes, é preciso mencionar a posição sustentada por Pablo Rentería não contemplada nessas classificações que garante a natureza e denominação “acessão invertida social”, fundada na interpretação análoga do parágrafo único do artigo 1.255 do Código Civil<sup>358</sup> que trata de hipótese de sub-rogação real por acessão quando as benfeitorias e acessórios superam ao valor do principal. Segundo ele, a distinção feita pela hipótese dos parágrafos 4º e 5º teria natureza social e, por isso, estes não fazem referência à necessidade do valor dos acessórios em relação ao principal.<sup>359</sup>

Desse autor discorda-se por dois motivos principais. Em primeiro lugar, atribuir ao instituto a natureza de acessão não se adéqua ao princípio da operabilidade, tão valorizado e reiterado por Miguel Reale, se assim o fosse, estaria disposto topograficamente junto ao artigo 1.255 do Código. Ademais, a questão da responsabilidade sobre o pagamento da indenização, atribuído aos possuidores, é outro ponto de discordância conforme se verá adiante.

Voltando à classificação antes mencionada, a primeira delas, que define a natureza jurídica de usucapião coletivo, vem inscrita na obra de Washington de

---

par. 4 e 5, do Código Civil. **AJURIS**. Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 271-304, set. 2006.

<sup>357</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Compreendendo os novos limites à propriedade**: uma análise do art. 1228 do Código Civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/8365/7931>>. Acesso em 18.11.2010.

<sup>358</sup> Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Parágrafo Único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

<sup>359</sup> RENTERÍA, Pablo. *A aquisição da propriedade imobiliária pela Acessão Invertida Social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil*. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**. v. 34, p. 71-91, abr./jun. 2008.



Barros Monteiro, atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, nos seguintes termos:

As regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiram sobre a gleba.

As regras insculpidas nesses parágrafos são agravadas pela letra do art. 10 e seus parágrafos da Lei n. 10.257, de 10-7-2001, conhecida como o Estatuto da Cidade, uma vez que nela é permitido que este usucapião especial de imóvel urbano seja exercido em área maior de duzentos e cinquenta metros, considerando área maior do que esta “extensa área”. Prevê também que a população que a ocupa forme, mediante o requerimento do usucapião, um condomínio tradicional; e mais, não dá ao proprietário o direito à indenização.

Tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando-se um verdadeiro confisco, pois, como já dissemos, incentiva a invasão de terras urbanas, subtrai a propriedade de seu titular, sem ter ele direito a qualquer indenização.<sup>360</sup>

Eduardo Cambi<sup>361</sup> e Joana Tonetti Biazus<sup>362</sup> também acompanham essa interpretação combinada com o Estatuto da Cidade<sup>363</sup>, dos quais discorda-se integralmente, como há havia sido antecipado em capítulo anterior. De início, afirmar que a desapropriação judicial configura hipótese de confisco é completamente descabido, visto que o parágrafo 5º prevê, de modo expresso, o pagamento de justa indenização como requisito para o registro imobiliário.

Ainda, afirmar que tal instituto “incentiva a invasão de terras” é puro argumento retórico de quem desconhece, ou ignora propositalmente, o modo histórico de ocupação territorial e os níveis de concentração fundiária. Ademais, omite sobre o regime de especulação dos imóveis urbanos e permanece vinculado à racionalidade proprietária moderna ainda inspirada no código napoleônico sem

---

<sup>360</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil 3: direito das coisas**. 39 ed, rev., atual. e aum. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 89-90.

<sup>361</sup> CAMBI, Eduardo. **Aspectos Inovadores da Propriedade no Novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7839/7406>>. Acesso em 18.11.2010.

<sup>362</sup> BIAZUS, Joana Tonetti. **A posse-trabalho, prevista no art. 1.228, §§4º e 5º, do Código Civil, como forma de aquisição da propriedade através da usucapião especial coletivo**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/260407.pdf>>. Acesso em 19.11.2010.

<sup>363</sup> Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

reconhecer a sua funcionalização.

Afinal, como nos lembra Jacques Alfonsin, o ato de ocupação de glebas urbanas ou rurais é um ato de defesa direta dos direitos fundamentais e não se dá de forma meramente voluntária, mas como exercício de *ultima ratio* de quem se encontra em estado de necessidade, sem ter onde morar e (ou) produzir alimentos para sua subsistência.<sup>364</sup>

Além disso, não se pode confundir a regulamentação fundiária proposta pela usucapião coletiva do Estatuto da Cidade com este instituto, visto que foram pensados em contextos socioeconômicos bastante distintos e a desapropriação judicial é muito mais abrangente e aplicável a imóveis situados tanto em área rural quanto urbana pela sua subsidiariedade.

O Estatuto da Cidade foi relativamente mais célere em sua tramitação que o projeto do Código Civil; enquanto este perdurou por quase três décadas, aquele foi pouco superior a uma, sendo a aprovação de ambos na mesma legislatura. Por isso, quando Miguel Reale pensou na desapropriação judicial como hipótese de regularização fundiária, não havia, ainda, qualquer germe do instituto da usucapião coletiva nas áreas urbanas.

Por sinal, parece bastante contraditório o argumento apresentado pela magistrada Joana Tonetti Biazus na medida em que sustenta a natureza jurídica de usucapião coletiva e reconhece a ausência de requisito de posse mansa e pacífica.<sup>365</sup>

Conforme já afirmado outrora, a usucapião é uma das consequências jurídicas do exercício da função social da posse, em que o sujeito adquire originariamente a propriedade imóvel, a título gratuito e em decorrência do transcurso do tempo sem que haja resistência pelo seu titular.

Aí, portanto, identifica-se duas características principais da usucapião que não se aplicam à desapropriação judicial, quais sejam: a gratuidade na forma de aquisição originária e a ausência de oposição pelo proprietário. A simples previsão de pagamento de indenização e de que a posse não precisa ser qualificada pela condição de mansa e pacífica e dotada de *animus domini* descaracteriza a

---

<sup>364</sup> ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: SAFE, 2003.

<sup>365</sup> BIAZUS. *Op. cit.*

usucapião por si só.

Embora a Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal<sup>366</sup> autorize a adoção da usucapião como matéria de defesa em ações petitórias e possessórias, não se pode confundi-la com a hipótese de desapropriação judicial. Exemplo mais evidente disso é que uma gleba de terras em que o proprietário tenha a seu favor medida liminar ou sentença de reintegração de posse prévia não cumprida admite a possibilidade de desapropriação judicial, entretanto, jamais seria apta a usucapir.

A questão da operabilidade da desapropriação judicial em face de usucapião coletivo para áreas urbanas, onde não há indenização, é recorrente na doutrina pátria. Talvez, nesses casos, é possível que tenha o legislador do Código criado um “*pássaro sem asas*”.<sup>367</sup> Entretanto, dado que o recorte temático proposto se limita à questão da reforma agrária e aos imóveis rurais, é evidente que a inexistência de algo semelhante no Estatuto da Terra privilegia a esse microssistema.

De acordo com Maria Helena Diniz, há ainda uma corrente que sustenta a natureza de “usucapião onerosa” visto que o pagamento de indenização guardaria alguma semelhança com a figura da acessão prevista no parágrafo único do artigo 1.255 do Código Civil,<sup>368</sup> também anteriormente tratada. A própria autora rebate tal possibilidade ante a distinção operada pelo privilégio decorrente da posse qualificada pelo trabalho:

No entanto, o *desideratum* do novel Código Civil parece ter sido a configuração de uma *desapropriação judicial* pela posse qualificada, pois, ante a colisão do direito de propriedade com o princípio da função social da propriedade, privilegiou o segundo. Daí a afirmação de Miguel Reale de que ‘não se pode situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre a coisa, como se fora atividade do proprietário, com a posse qualificada, enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de posse-trabalho justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal

---

<sup>366</sup> Súmula 237, STF: O usucapião pode ser argüido em matéria de defesa.

<sup>367</sup> FACHIN. *Op. cit.* p. 437.

<sup>368</sup> Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Parágrafo Único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

como determina a Constituição (art. 5º, XXIV). [...]’.<sup>369</sup>

Essa autora adota a denominação para o novo instituto positivado no Código Civil de “desapropriação judicial pela posse-trabalho”, fundada na premissa apresentada por Miguel Reale de que a intervenção judicial na propriedade se habilita pelo exercício da posse *pro labore*. Desse modo, imóveis urbanos e rurais onde houvesse a realização de obras, loteamentos, serviços produtivos em geral, construção de residências, prédios destinados ao ensino, lazer e até mesmo para atividade empresarial podem ser beneficiários desse dispositivo.<sup>370</sup>

Ainda assim, Maria Helena Diniz e todos os demais autores apresentados na classificação anteriormente exposta, de Camilo de Lelis Colani Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho,<sup>371</sup> reconhecem de algum modo a natureza jurídica de desapropriação como gênero e (ou) adotam a denominação “desapropriação judicial”. Assim também o fizeram os magistrados da Justiça Federal ao elaborarem os enunciados das Jornadas de Direito Civil,<sup>372</sup> que primeiro trataram do tema e suas controvérsias, e servem como embasamento teórico-doutrinário de grande valia, amplamente reconhecido na literatura jurídica que versa sobre a matéria.

Em suma, sendo desapropriação, indireta, especial, ou simplesmente judicial, implica modalidade de perda da propriedade, inscrita no parágrafo terceiro do artigo 1.228 do Código Civil. A interpretação dele, combinada com a sua localização topográfica<sup>373</sup> e com o termo “também” do parágrafo quarto, indica a natureza do gênero desapropriação:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou

---

<sup>369</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. v. 4. 24 ed, ref., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 198.

<sup>370</sup> DINIZ. *Ibid.* p. 197-201.

<sup>371</sup> BARBOSA; PAMPLONA FILHO. *Op. cit.*

<sup>372</sup> A I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foi realizada nos dias 12 e 13 de setembro de 2002, antes da entrada em vigor do Código Civil em 2003, após um ano de *vacatio legis*. Com os encontros subsequentes, os debates e a própria aplicação do novo Código, aprimoraram os debates e trouxeram novas discussões, que serão apresentadas adiante.

<sup>373</sup> Cumpre observar que as modalidades de usucapião encontram-se no capítulo III, especificamente nos arts. 1.260 a 1.262 do Código Civil, e, como já antecipado outrora, a operabilidade e, conseqüentemente, a sistematicidade são características marcantes desse texto normativo.

detenha.

[...]

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, **nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social**, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário **também** pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. (grifo nosso)

Nessa hipótese adota-se o conceito de desapropriação dado por Celso Antonio Bandeira de Melo, qual seja, “o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público”.<sup>374</sup>

Assim, os requisitos necessários para desapropriação estão previstos no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição, que podem ser: *necessidade pública, utilidade pública ou interesse social*.<sup>375</sup> A *desapropriação indireta*, por sua vez, uma modalidade que não segue o rito convencional, tem a seguinte definição:

Desapropriação indireta é a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório. Ocorrida esta, cabe ao lesado recuso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente.<sup>376</sup>

Miguel Reale propugna que a possibilidade de o juiz declarar a perda da propriedade em benefício dos posseiros ou possuidores constituir-se-ia em uma nova modalidade de desapropriação por interesse social,<sup>377</sup> o que, na sua execução, pode configurar a desapropriação indireta.

---

<sup>374</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 858.

<sup>375</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

<sup>376</sup> MELLO. *Op. cit.* p. 882.

<sup>377</sup> REALE. *Op cit. O projeto...* p. 33.

A *desapropriação por interesse social* é regulamentada pela Lei n.º 4.132/62 e não se confunde com a *desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária*, cujo fundamento legal se encontra na Lei n.º 8.629/1993. No primeiro caso, o artigo 2º define as hipóteses de aplicação, e, é preciso mencionar, não há requisito de cumprimento da função social.<sup>378</sup>

Assim, é desnecessário utilizar uma espécie de “teoria mista” tal qual proposta por Barbosa e Pamplona Filho ao adotar a expressão “desapropriação especial”, ainda que o magistrado tenha o condão de decidir sobre as condições materiais do caso concreto, e, no limite, a relevância e a oportunidade da intervenção cuja finalidade é única e exclusivamente ponderar os interesses em jogo e mediar o conflito social. Nesse sentido se posiciona Teori Albino Zavascki:

Como solucionar juridicamente tais conflitos, é a questão que desafia juristas e juízes. O exame da jurisprudência permite verificar que as decisões levam em especial consideração as peculiares circunstâncias do caso concreto, e não há como ser diferente, dadas as múltiplas facetas que tais espécies de conflito apresentam. Todavia, pode-se afirmar que, no que se refere às demandas de natureza cível, têm-se privilegiado, de um modo geral, a garantia do direito de propriedade. É que, diferentemente do que ocorre nas hipóteses de desapropriação indireta, ou nas de usucapião especial pró-labore ou urbano (em que a tutela do possuidor ocorre quando a afetação do bem ao patrimônio público, ou a sua destinação à moradia ou ao trabalho produtivo, já está plenamente consolidada, o que legitima o privilégio ao princípio da função social), no caso das ocupações, a reação do proprietário ocorre imediatamente, de modo que não se pode afirmar a

---

<sup>378</sup> Art. 2º Considera-se de interesse social:

I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico;

II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola, VETADO;

III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;

IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;

V - a construção de casa populares;

VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas;

VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais.

VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

existência, naquele momento, de uma situação fática por si só valiosa, do ponto de vista social ou jurídico, em favor dos ocupantes, a ponto de permitir a limitação das faculdades decorrentes do direito de propriedade em benefício de outro princípio constitucional. Aliás, nem é isso, aparentemente, o que os movimentos sociais organizados esperam obter com as ocupações. O que buscam, na verdade, é a criação de um fato político, apto a desencadear consequências de natureza também política, mais especificamente a da sensibilização dos governantes no sentido de implantar políticas públicas que privilegiem o acesso à moradia, à terra e à reforma agrária.<sup>379</sup>

O Judiciário, nesse caso, também compõe a estrutura do Poder Público e não há incompatibilidade com o conceito de desapropriação apresentado por Celso Antonio Bandeira de Mello. Assim também se posicionou Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon ao apresentar a justificativa sobre a constitucionalidade do instituto e que viria ser aprovado no Enunciado n.º 82, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>380</sup>:

Autorizada doutrina expõe serem incompreensíveis restrições às expressões *necessidade*, *utilidade pública* e *interesse social* como inerentes apenas à viabilidade de serviços públicos, advertindo dever-se estabelecer ‘também a possibilidade de uma desapropriação que não seja por necessidade do Estado em si (...) para qualquer serviço do Estado. Mas devemos possibilitar a desapropriação *sempre que necessária à ordem social, à vida social*’ (Cretella Júnior, *Comentários à Constituição*, Forense, 1992, pp. 188-189; no mesmo sentido e destacando a amplitude da função social da propriedade, são as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de Direito Constitucional*; Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição brasileira*, pp. 104-105<sup>381</sup>; José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 2000, especialmente pp. 284, 285 e nº 16; Alexandre de Moraes, *Direitos Humanos Fundamentais*, Atlas, 2000, pp. 174-175).

Quanto a eventual óbice decorrente do dilargamento da competência para expropriar, que estaria sendo transpassada do Poder Público para os jurisdicionados (e, neste caso particular, para pessoas físicas), em quebra do monopólio de intervir dos entes estatais, a constatação parece derivar de leitura apressada. *Em primeiro lugar*, porque a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXIV, ao tratar da desapropriação por interesse social, prevê que ‘**a lei** estabelecerá o procedimento’ sem vinculação ou exclusividade de competência do ente expropriante, obedecidos obviamente os requisitos legais; *em segundo*, porque a “desapropriação privada” prevista no novo

---

<sup>379</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na constituição e no novo código civil**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1036>>. Acesso em 18.11.2010.

<sup>380</sup> Enunciado 82: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.

<sup>381</sup> Para esse autor e de conformidade com o que vem se defendendo no texto, *existirá interesse social sempre que a desapropriação tenha efeito para garantir a paz, o progresso ou o desenvolvimento da sociedade*. FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Federal*. Saraiva, pp. 104-105.

Código não é feita pelos particulares, mas pelo juiz, que é órgão integrante do Judiciário, justamente um dos poderes do Estado.<sup>382</sup>

Nessa citação também aparece outra terminologia que vez ou outra é adotada, de desapropriação, ou expropriação, privada. A conjugação desses dois termos, em si, assim como a de “usucapião onerosa” por vezes também encontrada, é absolutamente contraditória. Todavia, sendo a matéria da responsabilidade sobre a indenização uma das questões que levantam mais controvérsias, tal debate terá lugar na seção seguinte.

Em todo caso, a eleição do termo “desapropriação judicial” parece ser o mais adequado, visto que é o mais utilizado na doutrina e remete às principais características do instituto: a aquisição originária do direito de propriedade, a declaração pelo Poder Judiciário da perda do imóvel ao proprietário e a sua natureza de política pública para reforma agrária e regularização fundiária. A análise desse instituto em abstrato, a par das categorias de Direito Administrativo, indica maior proximidade com aquela da desapropriação indireta e (ou) por interesse social.

Por isso, Silvio de Salvo Venosa diz tratar-se de “situação inovadora no direito brasileiro na qual pode ocorrer uma expropriação decorrente de processo judicial, uma verdadeira desapropriação indireta”.<sup>383</sup> Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald adotam o *nomem juris* “desapropriação judicial indireta” e afirmam que também há quem adote a terminologia “aquisição compulsória onerosa”.<sup>384</sup>

Em regra, para aplicação do instituto não há “declaração de interesse social”, conforme regulamentado pela Lei n.º 4.132/1962, e tampouco decreto presidencial expropriatório para fins de reforma agrária, nos termos da Lei Complementar n.º 76/1993, o que indicaria diferentes regimes jurídicos. Via de regra, considerada em abstrato, pode-se intuir que a hipótese de desapropriação indireta seja a mais

---

<sup>382</sup> BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. Art. 1.228, §§ 4º e 5º: *É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil. Ou: São constitucionais os §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.* In: BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/jornada\\_direito\\_civil/15\\_direito\\_das\\_coisas.pdf](http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/15_direito_das_coisas.pdf)>. Acesso em 22.11.2010.

<sup>383</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** v. 5. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 177.

<sup>384</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** 6 ed, 2 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 39-41.



provável.

De acordo com cada caso concreto talvez seja possível identificar maior proximidade com uma ou outra modalidade, ou ambas, já que é possível existir um processo administrativo com vistoria preliminar e laudo de descumprimento da função social e outro judicial, petição ou possessória, em curso simultaneamente.

Nesse sentido, para a melhor compreensão do §§ 4º e 5º não se trata de enquadrá-lo de forma cartesiana em qualquer das categorias de direito administrativo preexistentes pelo simples fato de que as especificidades do caso concreto poderão dar respostas distintas sobre a sua natureza jurídica em específico. Por isso, tendo as características da desapropriação como gênero e por ser apreciada integralmente pelo Poder Judiciário, a denominação que mais convém, e também mais adotada na doutrina, é a da “desapropriação judicial”.

## 4.2 ASPECTOS CONTROVERSOS DO INSTITUTO

Várias são as objeções, críticas e polêmicas travadas sobre a viabilidade prática e teórica da desapropriação judicial. Desse modo, adiante, examinam-se algumas das principais questões que se referem aos requisitos de sua aplicabilidade tal qual disposto no Código Civil.

### 4.2.1 Legitimidade democrática: há um lugar para o conflito social?

A primeira questão que se pode levantar sobre o tema refere-se à legitimidade democrática do Poder Judiciário em promover políticas públicas, voltadas à reforma agrária ou urbana, e se não seria um atentado aos princípios republicano e da separação dos três poderes.

Conforme visto anteriormente, o fenômeno da judicialização das políticas públicas e das relações sociais não ocorre de modo isolado no país, mas é comum a várias democracias ocidentais ditas “avançadas”. A ineficiência da máquina

administrativa em promover a execução de um extenso rol de direitos sociais em detrimento de uma carga tributária por vezes proporcionalmente mais onerosa aos trabalhadores faz com que inúmeras demandas assistenciais sejam submetidas ao Poder Judiciário.

Nas sociedades em que há economia de mercado não restam dúvidas de que o trânsito jurídico se dá com maior intensidade e daí a necessidade e o grande desafio do Direito em buscar a prevenção e solução dos conflitos, assim como visar o equilíbrio econômico-social. Na construção teórica moderna, especialmente ao partir do positivismo jurídico, foi atribuído ao intérprete e especialmente ao juiz a tarefa de ser “a boca da lei”, como se isso fosse factível.

Os valores consagrados pelo liberalismo, principalmente a igualdade formal e o individualismo, levam a um anacronismo que entra em crise quando o discurso jurídico é incapaz de dar respostas, um sistema que, por sua vez, encontra no positivismo jurídico-científico uma pretensa neutralidade capaz de resolver todos os conflitos pela mera aplicação mecânica dos dispositivos legais.

Com a pretensa cientificidade que permanece na mentalidade dos juristas, herdada dos pandectistas, de que o ordenamento jurídico é um sistema organizado, dotado de completude e sem lacunas, em que a norma abstrata é capaz de adequar a todas as situações e, portanto, por simples exercício de lógica por meio da subsunção, o juiz estaria apto a resolver todo e qualquer conflito que lhe fosse apresentado.<sup>385</sup>

As desigualdades presentes na realidade e na vida concreta, econômicas e sociais, assim como a diversidade dos sujeitos e das relações jurídicas, foram reduzidas a dogmas, fórmulas e conceitos tão rígidos que se tornaram incapazes de perceber a multiplicidade de situações que estavam colocadas diante de si.

Assim, é inquestionável que a partir de um ideal republicano o Poder Executivo deveria atender ao programa de reforma agrária, mediante a realização de desapropriações para tal fim, com o pagamento da indenização em títulos da dívida agrária, o que, segundo a doutrina majoritária, implicaria sanção pelo descumprimento da função social.

---

<sup>385</sup> GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2 ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

No entanto, a questão da concentração de terras no país é um problema que se constitui desde o período da colonização e cujos conflitos sociais são de extrema violência, com o número de mortes de trabalhadores que a cada ano só faz aumentar. A urgência e a relevância de resolver tal problema que se arrasta por séculos são nítidas.

Não são raros os casos em que acampamentos de trabalhadores rurais sem-terra, populações tradicionais ou de camponeses com posses que por vezes superam décadas são expulsos de suas casas e do cultivo da terra em razão de ações petitórias ou possessórias que um proprietário desidioso resolve retomar, sem que haja um mecanismo alternativo para solução do caso.

De tal modo, sendo ausente qualquer dos requisitos para a usucapião, nada resta a fazer do ponto de vista jurídico para evitar o grave problema social em que a prerrogativa do indivíduo proprietário se sobrepõe à coletividade.

Por outro lado, a omissão das autoridades, ante a ausência de vontade política de enfrentar os grandes proprietários por inúmeros motivos, reiteradamente traduz-se sob a justificativa de ausência de dotação orçamentária ou outra qualquer. A combinação desses fatores tem por consequência o aumento sucessivo do êxodo rural e todos os problemas socioeconômicos dele decorrentes.

Dada a estrutura do regime jurídico proprietário, é preciso criar caminhos possíveis que autorizem que novos atores possam mediar as disputas e promover a política pública de regularização fundiária, que, em muitos casos, é simplesmente relegado à invisibilidade ou até mesmo à criminalização.

Nesse sentido, a judicialização dos conflitos, especialmente os agrários, deve estrategicamente ser encarada como solução de *ultima ratio*, quando tudo o que poderia ser feito em prol desse coletivo, por um ou outro motivo, foi ineficaz, em casos semelhantes ao que será apresentado ao final deste capítulo.

A preocupação de Miguel Reale indica a motivação do instituto exatamente nesse sentido:

De igual modo é urgente encontrar uma solução jurídica para reiterados dramas sócio-econômicos conseqüentes de conflitos entre os proprietários de terras, vencedores em ações reivindicatórias após dezenas de anos de demanda, e aqueles que, de boa-fé, nelas edificaram, entrementes, sua

morada ou realizaram benfeitorias de irrecusável alcance social.<sup>386</sup>

Lucas Abreu Barroso indica que “a correlação entre propriedade privada e justiça social vê-se sempre ameaçada por um problema de *acessibilidade*, refletindo o discurso sobre a exclusão, ao se tomar por base uma ordem jurídica civil planificada com base na economia de mercado”, e, nessa esteira, corrigir essa condição de desigualdade substancial é meta essencial do Estado democrático de Direito.<sup>387</sup>

Assim, o mesmo autor aponta decisão paradigmática do famoso julgado da ocupação urbana denominada “Favela Pullman” na grande São Paulo, em que o Tribunal de Justiça reformou a sentença de primeiro grau em favor da comunidade e foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, improcedente, portanto, a reivindicatória.<sup>388</sup>

Nesse acórdão encontra-se na manifestação do Desembargador José Osório, repetida pelo Relator Aldir Passarinho Júnior, a impossibilidade jurídica e social de os proprietários retomarem ao imóvel, ou seja, um mínimo ético do intérprete e sua aplicação. Veja-se uma parte dessa decisão:

No caso dos autos, a retomada física é também inviável.  
O desalojamento forçado de trinta famílias, cerca de cem pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem

---

<sup>386</sup> REALE. *Op cit.* **O projeto...** p. 33.

<sup>387</sup> BARROSO, Lucas Abreu. *Propriedade privada, justiça social e cidadania material*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). **A outra face do poder judiciário**: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. Belho Horizonte: Del Rey, 2007. p. 119-137.

<sup>388</sup> CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva.

II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 75659/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 344)

anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito.

É uma operação socialmente impossível.

E o que é socialmente impossível é juridicamente impossível.

Ensina L. Recaséns Siches, com apoio explícito em Miguel Reale, que o Direito, como obra humana que é, apresenta sempre três dimensões, a saber: 'A) Dimensión de hecho, la cual comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se gesta y se produce; así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y lleva a cabo. B) Dimensión normativa (...). C) Dimensión de valor, estimativa, o axiológica, consistente en que sus normas, mediante las cuales se trata de satisfacer una serie de necesidades humanas, esto intentan hacerlo con la exigencias de unos valores, de la justicia y de los demás valores que esta implica, entre los que figuran la autonomía de la persona, la seguridad, el bien común y otros. (...) pero debemos precarnos de que las tres (dimensiones) se hallan reciprocamente unidas de un modo inescindible, vinculadas por triples nexos de esencial implicación mutua' (*Introducción al estudio del derecho*, México, 1970, p. 45).

Por aí se vê que a dimensão simplesmente normativa do Direito é inseparável do conteúdo ético-social do mesmo, deixando a certeza de que a solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico.

Em todo caso, cada vez mais o Judiciário será pressionado a ter posturas mais democráticas e que leve em consideração o sentido social de suas decisões, não em prol de um ativismo, mas sim, de uma atuação responsável e que sustente os princípios e objetivos do Estado social trazidos pela Constituição.

#### **4.2.2 Sobre a constitucionalidade da desapropriação judicial**

A questão sobre a constitucionalidade da desapropriação judicial é um tema que já estava presente nos debates do projeto do Código Civil no Congresso Nacional e ainda permanece após a sua promulgação.

Já na Câmara dos Deputados, primeira a debater o projeto de lei do novo Código Civil, havia sido questionada a constitucionalidade do instituto. Os deputados federais Mauro Leitão, ministro do extinto Tribunal Federal de Recursos, e Ernani Satyro, responsáveis, respectivamente, pelo Livro referente ao Direito das Coisas e pelo Relatório Geral, saíram em defesa do instituto.<sup>389</sup>

Nos termos de Mauro Leitão:

---

<sup>389</sup> REALE. *Op cit.* **O projeto...** p. 34-37.

A hipótese configurada no § 4º do art. 1.266 do Projeto, insere-se entre as de *desapropriação por interesse social*, uma das modalidades de desapropriação, ao lado das relativas à *utilidade ou necessidade públicas*, consoante tripartição aceita por Pontes de Miranda ('Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1', Tomo V, págs. 421 e seguintes). Assim sendo, não tem cabimento a assertiva de que a disposição do Projeto estaria criando uma nova espécie de desapropriação, não prevista na Lei Magna [...].

Efetivamente, *in casu*, a desapropriação por interesse social não resulta de decreto do Poder Executivo ou de lei (o Poder Legislativo também pode declarar a utilidade pública, etc.), mas de órgão do Poder Judiciário, que é, como se sabem um dos Poderes do Estado, que é chamado a praticar atos em nome da soberania nacional ou popular, de que o Estado é detentor, por ficção jurídica.<sup>390</sup>

Adiante o mesmo deputado trata das funções típicas e atípicas de cada um dos poderes, definindo, portanto, que ao Judiciário a tarefa de realizar a desapropriação caracteriza hipótese de atribuição atípica. Do mesmo modo o Presidente da República concede indultos ou comuta penas, ou expede decretos-lei<sup>391</sup>, e o Congresso Nacional tem a competência de processar e julgar crimes de responsabilidade do primeiro, todos exemplos de funções atípicas e que devem ser exercidos em harmonia e colaboração, nos termos do artigo 6º da Constituição.<sup>392</sup>

No Relatório Geral, o deputado Ernani Satyro também defende a manutenção do texto proposto, pelas razões expostas por Lauro Leitão e às quais acrescenta:

Concordamos com o Prof. Miguel Reale quando afirma que se trata de um dos pontos mais altos do Projeto, no que se refere ao *primado dos valores do trabalho* como uma das causas fundantes do direito de propriedade. De outro lado, não há, a nosso ver, nada de surpreendente no fato de ser atribuído ao juiz competência para, no caso especialíssimo previsto no art. 1.266, declarar a desapropriação dos bens reivindicandos, a fim de que seja pago ao reivindicante o *justo preço* de seu imóvel, sem se locupletar ele à custa dos frutos do trabalho alheio. Como bem observou o Relator Especial, os múltiplos casos de 'desapropriação indireta', que são casos típicos de 'desapropriação pretoriana', resultantes das decisões de nossos tribunais, estão aí para demonstrar que o ato expropriatório não é privilégio nem prerrogativa exclusiva do Executivo ou do Legislativo. Nada existe que torne ilegítimo que, por lei, em hipóteses especiais, o poder de desapropriar seja atribuído ao juiz, que resolverá em função das circunstâncias verificadas no processo, em função do bem comum.

[...] Para atender a esse conflito de interesses sociais, o projeto prevê que o juiz não ordene a restituição do imóvel ao reivindicante, que teve êxito na

---

<sup>390</sup> LEITÃO, Lauro. **Relatório sobre o livro III da Parte Especial** (Direito das Coisas), Câmara dos Deputados, 1981, p. 32 ss. *apud* REALE, Miguel. *Op. cit.* **O projeto...** p. 34-35.

<sup>391</sup> Cumpre observar que nesse período, em 1981, ainda não havia o uso indiscriminado das medidas provisórias tal qual a conhecemos atualmente.

<sup>392</sup> LEITÃO. *Op. cit.*

demanda, mas que lhe seja pago o *justo preço*.

[...] Parece-nos, de outro lado, despicienda, a esta altura de nossa experiência jurídica, a alegação de que a desapropriação por interesse social só poderia ocorrer na hipótese prevista na Constituição, com indenização em títulos da dívida pública. É pacífico, hoje, que a desapropriação por interesse social, que abrange o econômico, cabe tanto à União como aos Estados e Municípios.<sup>393</sup>

Isso posto, a matéria foi acolhida foi unanimidade na Câmara dos Deputados, o que não impediu que fosse novamente a debate no Senado Federal, a partir dos mesmos argumentos sobre a competência do magistrado e a eventual ausência de tal modalidade expropriatória no texto constitucional, o que causara perplexidade em Miguel Reale:

Ora, a Constituição, ao disciplinar, de maneira geral, os casos de expropriação por interesse social, não discrimina taxativamente as hipóteses a serem abrangidas, nem declara que a competência para a sua salvaguarda constitua monopólio dos Poderes Executivo e Legislativo, com exclusão do Judiciário... É óbvio que, sendo o Código Civil uma lei ordinária, será criada, *in casu*, nova forma de atendimento do imperativo constitucional.

Infelizmente, no Brasil, proclama-se a altos brados o primado do social sobre o individual, mas tal diretriz é freqüentemente olvidada, quando se passa do plano teórico para as soluções positivas e concretas...<sup>394</sup>

A definição da constitucionalidade da desapropriação judicial se dá, sobretudo, pela aplicação dos princípios da função social da propriedade e da posse, afinal, uma extensa área que é ocupada por grande número de pessoas por mais de cinco anos faz presumir, no mínimo, a desídia do proprietário quanto a sua finalidade econômica e social.

Matheus Rocha Avelar, em ensaio intitulado “Desapropriação judicial no novo código civil inconstitucionalidade”, cujo fundamento, em síntese, atribui a inconstitucionalidade do instituto à impossibilidade de o órgão jurisdicional apreciar a discricionariedade do mérito administrativo, ou seja, quanto à conveniência e a oportunidade do ato:

Como visto, a Constituição só permite a desapropriação quando ocorrer caso de *necessidade* ou *utilidade pública*, ainda *interesse social*, segundo o

---

<sup>393</sup> SATYRO, Ernani. **Relatório Geral**, Câmara dos Deputados, 1982. p. 112 ss. *apud* REALE, Miguel. *Op. cit.* **O projeto...** p. 36-37.

<sup>394</sup> REALE. *Op cit.* **O projeto...** p. 37.

entendimento tripartite da maior parte da doutrina.

Até mesmo como natural decorrência do princípio constitucional da separação dos poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da desapropriação questões afetas ao administrador público. Neste mote é vedado ao Judiciário imiscuir-se no âmago do ato administrativo para desvendar-lhe a conveniência e a oportunidade, visto ser elemento temático e próprio do Executivo.<sup>395</sup>

Conforme trazido anteriormente, os debates do processo legislativo do Código Civil já respondem, ainda que indiretamente, a tal premissa, assim como a subseção anterior a esta. Afinal, não se trata de substituir o ato administrativo pelo judicial, como se isso fosse regra, mas, tão somente, de uma exceção que caracteriza função atípica do magistrado diante do caso concreto em que há uma posse qualificada e consolidada por longo período de tempo, com a finalidade de diminuir, ou até mesmo pôr fim ao conflito, sendo uma forma de desapropriação indireta.<sup>396</sup>

Sendo o Código Civil lei posterior, deve ser interpretado nas suas especificidades, visto que não faz substituir a figura do administrador público em todos os casos de desapropriação, mas cria uma nova possibilidade em que diante do caso concreto ao juiz é dada a competência de promover a regularização fundiária do imóvel.

Além do mais, como já dito anteriormente, a Constituição jamais mencionou que a competência para promover a desapropriação fosse matéria exclusiva do Poder Executivo ou Legislativo. Sendo a regulamentação feita pela legislação ordinária, inovou o Código Civil, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, o que sugere uma autorização ao Poder Judiciário para que este tenha competência concorrente, quando verificadas as condições de aplicação do instituto, a promover a desapropriação judicial.

O inciso XXIV do artigo 5º da Constituição limita-se a afirmar que “a lei

---

<sup>395</sup> AVELAR, Matheus Rocha. *Desapropriação judicial no novo código civil inconstitucionalidade*. In: **BDA – Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, n. 1, jan.2004. p. 46-52.

<sup>396</sup> Sobre a desapropriação indireta, destaca Matheus Rocha Avelar: “Ora, nem mesmo na hipótese de desapropriação indireta (instituto de construção pretoriana) é possível entender ser competente o Judiciário para aferir sua conveniência. Cabe ao magistrado apenas fixar o *quantum* da indenização devida ao proprietário. Aqui também é o Executivo o senhor exclusivo da conveniência e oportunidade”. (AVELAR. *Op. cit.* p. 48) Mas, como se viu, se a desapropriação indireta é aquela em que o Poder Público se apossa de imóvel particular sem obediência ao procedimento expropriatório, no conceito de Celso Antonio Bandeira de Mello, não há que se falar em definição da conveniência ou oportunidade visto que a situação de fato indica a ausência do ato administrativo.



estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social [...]”, o que torna o Código instrumento legal apto a definir um procedimento distinto quanto ao novel instituto.

Há que se ressaltar que a sua constitucionalidade reside, sobretudo, na concretização da função social da propriedade e da posse, conforme adverte Luiz Edson Fachin na atualização da obra de Orlando Gomes:

Não há qualquer eiva de inconstitucionalidade nas inovações aquisitivas imobiliárias chanceladas pelo novo Código Civil, com previsão expressa nos §§ 4º e 5º do art. 1.228. De um lado, o modo de privação ali sancionado valoriza a boa-fé e o interesse (econômico e social) relevante; do outro, ao reverso da hipótese que prevê, é uma garantia ao direito de propriedade com plena função social. Esses dois aspectos complementares explicitam o programa constitucional dirigido aos direitos fundamentais e à ordem econômica. Não fez mais o Código: captou a doutrina e jurisprudência que já explicitam esse direcionamento à luz de uma principiologia axiológica de índole constitucional.<sup>397</sup>

A prevalência do fundamento da função social no Código Civil é tão evidente que se encontra no parágrafo único do artigo 2.035 das disposições transitórias: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

No mesmo sentido, Glaucio Gumerato Ramos sustenta que, embora a função social da posse e a da propriedade configurem cláusulas gerais, o próprio texto constitucional as preenche de conteúdo mínimo pelo princípio da dignidade humana, pelos objetivos fundamentais da República, assim como pelo direito à moradia e toda regulamentação da ordem econômica, da propriedade urbana, rural e em matéria ambiental. Adiante, defende constitucionalidade da desapropriação judicial nos seguintes termos:

De fato, seja sob a ótica da função social da propriedade, seja quanto à previsão constitucional da desapropriação (CR, art. 5º, XXIV), sempre será possível que o particular seja expropriado em virtude do interesse social. O fato dessa intervenção expropriatória decorrer de atividade do Poder Judiciário em nada macula a legitimidade da medida, já que o clássico funcionamento de freios e contrapesos nas respectivas atuações do poder estatal (executivo, legislativo e judiciário) não implica que cada um dos

---

<sup>397</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Introdução*. In: GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed., rev., atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 5.

Poderes exerça ou possa exercer com exclusividade a atividade que é típica de sua natureza, eis que as respectivas atividades são exercidas em caráter preponderante, e não exclusivo, por cada um dos Poderes. Além do mais, foi o próprio legislador que conferiu ao juiz a possibilidade dessa intervenção expropriatória mediante justa indenização, e se assim o fez foi porque teve sensibilidade para captar e materializar no Código Civil a função social que deve orientar a posse e a propriedade.<sup>398</sup>

Por essas razões, o Conselho da Justiça Federal em seu Enunciado 82 da I Jornada de Direito Civil já proclamara a constitucionalidade do instituto: “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil”.<sup>399</sup>

Afinal, sendo a matéria da concentração fundiária uma das mais tormentosas em nosso país, a diminuição da violência decorrente de tais disputas se torna possível na medida em que um maior número de agentes estiver apto e tenha a prerrogativa de solucionar as mazelas que afligem a luta pela terra.

#### 4.2.3 Alguns aspectos processuais

Uma das primeiras questões para a qual o instituto da desapropriação judicial chama a atenção é que logo no início do parágrafo 4º apresenta o termo “imóvel reivindicado”. Para Silvio de Salvo Venosa, o termo técnico adequado seria “imóvel revindicando”, ou seja, mediante ação reivindicatória do proprietário, que é “a ação petitoria por excelência”.<sup>400</sup>

Independentemente do termo mais adequado, cumpre observar que se trata, nos termos da letra da lei, de matéria a ser apresentada pelos possuidores ou posseiros ao serem demandados judicialmente. Contudo, a doutrina consolidou entendimento de que a aplicação da desapropriação judicial pode ocorrer não somente em sede reivindicatória, mas também nas ações possessórias.

---

<sup>398</sup> RAMOS, Glauco Gumerato. *Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre constituição, direito e processo*. In: **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. São Paulo, v. 6, n. 76, p. 17-36, abr. 2006.

<sup>399</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/jornada\\_direito\\_civil/15\\_direito\\_das\\_coisas.pdf](http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/15_direito_das_coisas.pdf)>. Acesso em 22.11.2010.

<sup>400</sup> VENOSA. *Op. cit.* p. 177, 243.

Nesse sentido é o que vem descrito no Enunciado n.º 310 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “Interpreta-se extensivamente a expressão ‘imóvel reivindicado’ (art. 1.228, § 4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório”.<sup>401</sup> Nos registros dos anais do evento, não consta quem teria realizado tal proposição nem sua justificativa, mas tão somente o enunciado final aprovado.

Assistem razão Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ao amparar a tese de que a finalidade social do instituto poderia ser objeto de fraude pelo proprietário que ao invés de propor uma ação reivindicatória se limitaria a pedir reintegração de posse e evitar o risco do pedido contraposto pela coletividade de possuidores.<sup>402</sup> Além do mais, a interpretação extensiva às ações possessórias faz jus à aplicação da função social da posse, afinal, pode e deve ser arguida em matéria de defesa mediante tutela petitória ou possessória.

Assim, em sede de ação reivindicatória, no procedimento ordinário, os possuidores devem realizar o pedido de desapropriação judicial mediante reconvenção (artigo 315 do Código de Processo Civil).<sup>403</sup> Em caso de procedimento sumário, adotar-se-á o pedido contraposto, a ser formulado nos termos do artigo 278, §1º do Código de Processo Civil.<sup>404</sup> Nas ações possessórias, pela subsidiariedade do rito ordinário, definido no artigo 931 do CPC,<sup>405</sup> pode-se deduzir que o pedido de desapropriação judicial deve ser realizado por meio de reconvenção.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, por exemplo, indicam que a desapropriação judicial pode ser matéria de defesa (“exceção de desapropriação

---

<sup>401</sup> A IV Jornada de Direito Civil foi realizada nos dias 25 a 27 de outubro de 2006, também promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Cf. BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 39.

<sup>402</sup> FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.* p. 42.

<sup>403</sup> Art. 315. O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

<sup>404</sup> Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.

§ 1º. É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.

<sup>405</sup> Art. 931. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento ordinário.

judicial”), ou objeto de ação autônoma, seja por reconvenção ou por ação declaratória incidental.<sup>406</sup>

Destarte, é preciso consignar que o processo civil há de ser sempre encarado sob a ótica de sua *instrumentalidade*<sup>407</sup>, de forma que o procedimento jamais seja impedimento material da busca de solução eficaz e apaziguadora do conflito e de realização de direitos fundamentais. Por esse motivo, mesmo as indicações de que a alegação de desapropriação judicial deve ser feita em sede de reconvenção ou pedido contraposto, nada impede que ele seja alegado em outros momentos.

Glauco Gumerato Ramos apresenta a minuta de um projeto de lei para regulamentar um procedimento especial para desapropriação judicial,<sup>408</sup> proposta também apresentada na forma de enunciado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, não tendo sido aprovado.<sup>409</sup>

De qualquer modo, com um projeto de lei de um novo código de processo civil a porvir e outra discussão sobre um código de processo coletivo, essas indicações são puramente contingenciais. Além disso, não raro a prática forense apresenta soluções mais viáveis do que as exigências excessivamente formais e (ou) legalistas apresentadas pelo CPC.

Cumprindo ainda destacar outras questões de ordem processual bastante oportunas quanto às partes. A primeira diz respeito à participação do Estado, o que reflete diretamente na questão da responsabilidade da indenização.

---

<sup>406</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante**: atualizado até 15 de junho de 2005. 3 ed. rev., atual. e ampl. da 2 ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 636.

<sup>407</sup> De acordo com Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “O processo é, nesse quadro, um *instrumento* a serviço da *paz social*. Falar em *instrumentalidade do processo*, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem estar da sociedade e dos indivíduos que a compõe: e, estando o bem estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: *sociais, políticos e jurídico*. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da *pacificação social* constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 41)

<sup>408</sup> RAMOS. *Op. cit.* p. 32-33.

<sup>409</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 628-630.

Nesse contexto, Mônica Castro apresenta duas questões que causam estranheza no âmbito acadêmico: 1) que o Estado é simultaneamente órgão desapropriante e julgador a fixar o montante indenizatório e ser ele próprio o credor, e 2) quanto à possibilidade de o Estado ser condenado em processo do qual não fez parte.<sup>410</sup>

Sobre o primeiro questionamento, parece evidente que não há qualquer colisão entre o Estado-juiz e o Estado-parte, situação que se repete em todos os processos em que uma pessoa jurídica de direito público interno figure como parte.<sup>411</sup> Também se posicionam nesse sentido Farias e Rosenvald, que entendem ser natural que o Estado figure na condição de órgão expropriante e pagador, visto que quaisquer das modalidades expropriatórias são de sua competência privativa.<sup>412</sup>

Quanto ao segundo, verifica-se ser a mesma linha de argumentação trazida na obra de Caio Mário, atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho:

Na seqüência, o parágrafo quinto atribui ao juiz o poder de fixar a indenização. Mas não menciona qual o sujeito passivo da obrigação indenizatória. Tendo em vista que o litígio se fere entre o proprietário reivindicante e os ocupantes, sem que nenhuma pessoa jurídica de direito público integre a relação processual, a “indenização” fixada pelo juiz, ainda que justa, não pode ser oponível nem à União, nem ao estado, nem ao Município pela razão técnica de que não forma partes no processo, e, portanto, não podem sofrer os efeitos da sentença condenatória.<sup>413</sup>

Conforme se pôde adiantar em outro momento, não se olvida que o Estado tem sua cota de responsabilidade sobre o modo historicamente consolidado de ocupação do território e a concentração fundiária dele decorrente. Assim, a intervenção judicial na propriedade tem caráter de política pública, atribuível sim ao Estado, que deve atenção às ocupações coletivas, urbanas ou rurais.

Assim sendo, no mesmo ato processual em que os posseiros solicitam a desapropriação judicial, é possível, ou melhor, necessário, demandar a intervenção do ente federado responsável pela área em disputa. Pela delimitação temática proposta, no caso de imóvel rural, há denúncia da lide da União, especificamente

---

<sup>410</sup> CASTRO, Mônica. *A desapropriação judicial no novo Código Civil*. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 4, n. 19, p. 145-150, set/out. 2002.

<sup>411</sup> CASTRO. *Ibid.* p. 148.

<sup>412</sup> FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.* p. 43.

<sup>413</sup> PEREIRA. *Op. cit.* p. 80.

da autarquia do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, o que definirá a competência da Justiça Federal para o feito (artigo 109, I da Constituição Federal).

Caso os próprios posseiros não o façam, caberá ao magistrado convocar o órgão público competente pelo tipo do imóvel para participar do processo como litisconsorte necessário, regularizando assim a legitimação processual.<sup>414</sup>

Por conseguinte, não há que se falar em ausência de relação processual, visto que a participação do Estado é indispensável à consolidação de um assentamento rural e todas as políticas públicas dele decorrentes.

Outra questão deveras tormentosa quanto às partes se dá ante a possibilidade de o proprietário, na ação reivindicatória, solicitar a desapropriação judicial como pedido alternativo e (ou) sucessivo, e, em contraposição, se os posseiros têm a possibilidade de requerer a desapropriação judicial sem que haja ação petítória ou possessória.

A resposta à primeira é dada por Glauco Gumerato Ramos, que defende a hipótese de que ao proprietário é lícito formular pedido alternativo ou sucessivo pela desapropriação judicial, o que exigirá concordância dos possuidores, e provoca o juiz a se manifestar sobre tal possibilidade. Admite ainda a possibilidade excepcional de uma ação autônoma em face dos possuidores e (ou) do Estado com pedido de indenização nos moldes da desapropriação indireta, sem a necessidade de ajuizar ação reivindicatória, configurado os requisitos da desapropriação judicial.<sup>415</sup>

Por outro lado, teriam os possuidores ou posseiros direito de ação em face do proprietário que permanece inerte? Caso não estejam presentes os requisitos para usucapião, ou a Administração Pública não promova tal política, seria possível que estes propusessem ação de desapropriação judicial? Ou ainda, um segundo questionamento, é possível que o juiz possa declará-la de ofício quando os possuidores não o façam?

Para Ramos, “os possuidores [...] não têm direito autônomo e independente à desapropriação judicial, o que só ocorrerá diante do surgimento do interesse

---

<sup>414</sup> FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.* p. 43.

<sup>415</sup> RAMOS. *Op. cit.* p. 28.

processual ocasionado pela pretensão reivindicatória do autor proprietário".<sup>416</sup>

Se os ocupantes do imóvel têm o direito de propor uma ação declaratória incidental, tal qual proposto por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery,<sup>417</sup> por que não há o direito autônomo? Haveria então uma espécie de direito potestativo de outro direito potestativo? Em outras palavras, o direito material só pode existir a partir do momento em que o sujeito é demandado, e, na condição de réu, poderá alegar tal direito em sua defesa?

Na segunda questão, é possível identificar uma tendência processual que discute a relativização do princípio da demanda, em que é preciso questionar e refletir se a extensão dos poderes de iniciativa oficial do juiz no processo é uma consequência "lógica, coerente, necessária da publicização dos direitos substanciais patrimoniais".<sup>418</sup>

Na doutrina nacional, dadas as condições materiais da sociedade e daqueles que dela são marginalizados, a questão da relativização do princípio da demanda pode ser pensada conforme a lição de Sérgio Cruz Arenhart:

Nesse particular, cumpre lembrar o duplo fundamento em que se apóia este princípio [da demanda]: a natureza disponível dos direitos envolvidos no processo civil e a preservação da imparcialidade do juiz. A questão que se põe é saber se, atualmente, para a sociedade brasileira, permanece justificada a permanência do princípio indicado, na sua forma tradicional. Quanto à primeira razão invocada – a disponibilidade dos direitos objeto do processo civil brasileiro – parece evidente que o motivo é insuficiente. Como é óbvio, o processo civil (especificamente o brasileiro) lida tanto com direitos disponíveis como com indisponíveis. Por outro lado, mesmo nos casos em que a lide versa exclusivamente sobre direitos disponíveis, não se deve esquecer o manifesto interesse do Estado (de cunho nitidamente indisponível) de aplicar o direito objetivo e manter a paz social. [...]

Fosse, portanto, este o único fundamento para o princípio da demanda, forçoso seria concluir que ele não se sustenta no processo moderno, em

---

<sup>416</sup> RAMOS. *Op. cit.* p. 31.

<sup>417</sup> NERY JÚNIOR; NERY. *Op. cit.* p. 636.

<sup>418</sup> É o que discute Mauro Cappelletti: "También en estos ordenamientos [occidentales], es verdad, los poderes del juez han aumentado notablemente respecto a los que eran en el proceso común y aún en el proceso del siglo pasado, pero se trata de poderes de dirección y de impulso predominantemente formal, interno al proceso, sin que haya zozobrado, empero, en ningún momento, el principio de que las partes, y sólo ellas, pueden instaurar el proceso (*nemo iudex sine actore; wo klein Kläger ist, da ist auch kein Richter*) y que sólo ellas, las partes, pueden determinar el objeto, el ámbito del juicio (*ne iudex iudicet ultra petita partium*). El principio dispositivo y de la demanda rige hasta lo que tal vez aún hoy puede considerarse el más acentuadamente "social" entre los procesos civiles de la Europa occidental." (CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologías, sociedad**. Buenos Aires; Ediciones jurídicas Europa-América, 1974. p. 17, 21).

que há clara prevalência do papel público desempenhado por este instrumento. [...]

Parece, todavia, possível (e mesmo recomendável) que o legislador amplie os poderes do magistrado – não apenas no campo da prova (princípio dispositivo) como se tem constantemente visto – também no que respeita ao princípio da demanda, *não tanto para iniciar de ofício o processo*, mas quiçá para esclarecer às partes – especialmente àquelas em estado fragilizado ou em clara desvantagem – sobre a potencial extensão de seu direito e sobre possíveis conseqüências de sua exposição apenas parcial da causa de pedir ou do pedido, ou ainda da apresentação equivocada da *causa petendi* ou do pedido.<sup>419</sup>

No mesmo sentido destaca-se o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais trazida por Luiz Guilherme Marinoni, que exige não só a efetividade da proteção dos direitos fundamentais, mas também de todos os direitos, e, por isso, requer “técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de quaisquer direitos”.<sup>420</sup>

Além dos princípios processuais constitucionais, as condições materiais e concretas da realidade social condicionam a legitimidade do procedimento e por isso a necessidade de tutela efetiva dos direitos substanciais pode justificar distintos tratamentos:

Ainda que os princípios da igualdade e do contraditório devam ser vistos – como não poderia deixar de ser – em uma perspectiva concreta, que parte da idéia de que a igualdade de participação deve tomar em consideração as desigualdades da diferentes posições sociais, é indispensável analisar a realidade social e o direito material – vale dizer, a substância – sobre a qual o procedimento incide. [...] Na verdade, o direito à tutela jurisdicional efetiva requer que os olhos sejam postos não apenas no direito material, mas também na realidade social. Para tanto, é imprescindível que a análise considere não só a necessidade de igualdade de participação interna no procedimento, mas sobretudo a abertura para a participação por meio de diferentes espécies procedimentais.<sup>421</sup>

Em conformidade com o Enunciado n.º 305 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal,<sup>422</sup> é necessária a participação do representante do

---

<sup>419</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Reflexões sobre o princípio da demanda**. Disponível em: <<http://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart>>. Acesso em: 01.10.2010

<sup>420</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 187.

<sup>421</sup> MARINONI. *Op. cit.* p. 190.

<sup>422</sup> Enunciado n.º. 305: Tendo em vista as disposições dos §§ 3º e 4º do art. 1.228 do Código Civil, o Ministério Público tem o poder-dever de atuar nas hipóteses de desapropriação, inclusive a indireta, que encerrem relevante interesse público, determinado pela natureza dos bens jurídicos



Ministério Público, ante o relevante interesse público, bem como a necessária atuação na condição de fiscal da lei. A proposta do enunciado foi realizada pelo promotor de justiça Marcelo de Oliveira Milagres, fundado no interesse social indisponível sobre a posse e a propriedade de bens imóveis.<sup>423</sup>

---

envolvidos. Cf. BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 39.

<sup>423</sup> Em seu texto original, conforme proposto por Marcelo de Oliveira Milagres, dizia o seguinte:

**Enunciado:** O Ministério Público tem o poder-dever de atuação na desapropriação judicial, tendo em vista o interesse social indisponível que justifica tal mecanismo de perda e, por consequência, a aquisição da propriedade imóvel.

**Justificativa:** O Código Civil de 2002, afastando-se da lógica oitocentista da primazia do individualismo de outrora, possibilita nova reflexão sobre a atuação do Ministério Público em demandas envolvendo direitos reais, particularmente posse e propriedade coletiva de bens imóveis.

A posse e a propriedade, em sua evolução histórica, saem da esfera exclusiva dos indivíduos para se inserirem, fundamentalmente, na ordem jurídico-econômico-social. Segundo o Professor Miguel Reale, é constante o objetivo do Código Civil de 2002 de superar o manifesto individualismo do Código de 1916. A função social se apresenta como pressuposto de validade do exercício do direito de proprietário. Tanto que o atual Código Civil, em seu art. 1.228, § 4º, inovou, prevendo diversa forma de perda da propriedade imóvel. Estamos diante de novel mecanismo de desapropriação que objetiva a concreção de direito fundamental, indisponível, fundado na socialidade.

Não é nova modalidade ou espécie de usucapião. A interpretação gramatical do dispositivo evidencia tratar -se de nova hipótese de perda da propriedade: *O proprietário também pode ser privado da coisa*. (§ 3º, referindo-se à desapropriação). E, ainda, o § 5º versa sobre indenização, parcela econômica que não se ajusta à aquisição da propriedade mediante usucapião.

Como visto, não se trata de procedimento do poder público, à luz da clássica definição dos administrativistas de desapropriação, segundo os quais esse é um ato pelo qual o Estado, por necessidade ou utilidade pública, ou mediante interesse social, substitui-se ao particular no domínio de certa coisa, mediante indenização. Ao revés, trata-se de perda da propriedade em favor de possuidores que, concretamente, realizam a função social da propriedade. A atuação do Ministério Público, nessa hipótese, como se pode antever, afigura-se imprescindível.

A atuação do *Parquet* é indiscutível. Sobreleva notar que o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, quando disciplina a usucapião especial coletiva de imóvel urbano, pelo mesmo fundamento da socialidade, em seu art. 12, § 1º, determina a obrigatória intervenção do Ministério Público. Cumpre ao Ministério Público, nessa situação processual, fiscalizar os pressupostos da modalidade de aquisição/perda da propriedade, particularmente a concreção dos elementos fáticos que justificam sua função social.

Não subsiste dúvida quanto a tal legitimidade. Se a desapropriação se inspira no sentido social da propriedade, afastando o caráter meramente econômico, o interesse processual de agir tem fundamento no disposto no art. 127, *caput*, da Constituição da República.

Nem se diga, outrossim, que a primeira parte do art. 82, III, do Código de Processo Civil exclui a ação do Ministério Público em procedimentos expropriatórios com o fundamento sublinhado. A toda evidência, a primeira parte desse dispositivo não restringe a ação ministerial, tão-somente enfatiza a necessidade de intervenção em litígios coletivos envolvendo disputa de posse de imóvel rural. Destarte, não afasta sua intervenção nas demais relações jurídicas concernentes a interesses sociais indisponíveis, que tenham a função social, e não interesses meramente individuais, como questão determinante (BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 624-625).

Ainda, o Enunciado n.º 307 recomenda a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico,<sup>424</sup> e, o Enunciado n.º 306, a improcedência da ação reivindicatória quando aplicada à desapropriação judicial.<sup>425</sup>

Em relação ao último enunciado, que trata da natureza da sentença da ação petítória, assiste razão Luís Paulo Cotrim Guimarães ao sustentar que a sentença deverá ser procedente, convertendo, entretanto, o direito de propriedade em indenização com a imposição desta sanção ao réu:

Com efeito, para que se viabilize a desapropriação judicial, ora estudada, é necessário que a sentença julgue procedente o pedido reivindicatório. Com efeito, o proprietário, vencedor da demanda, não receberá de volta o bem de raiz, mas sim o justo preço do imóvel, sendo as benfeitorias, entretanto, resultado do trabalho alheio.

Isto implica dizer que a sentença proferida no pleito petítório, diferentemente do que possa parecer, acaba por acatar o pedido do reivindicante, reconhecendo, preliminarmente, sua relação jurídica com o bem, na condição de verdadeiro titular do domínio, mas não lhe outorgando a posse direta, como corolário do pedido. Diversamente, converte a entrega do bem em justa indenização. Assim, a condenação direcionada aos réus, aqui, não mais se prende à real entrega do bem ao titular, mas ao pagamento de uma indenização àquele. Persiste, pois, a natureza condenatória da sentença.<sup>426</sup>

---

<sup>424</sup> Enunciado n.º. 307: Na desapropriação judicial (art. 1.228, § 4º), poderá o juiz determinar a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico. Cf. BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 39. A proposta foi feita pelo advogado Pedro Leonel P. Carvalho, nos seguintes termos:

**Enunciado:** Sendo caso típico de desapropriação judicial a privação da propriedade de que trata o § 4º do art. 1.228 do Código Civil, exigir-se-á que para a relação processual seja trazido, como litisconsorte necessário, o ente público responsável pelo licenciamento das obras e serviços instalados na extensa área.

**Justificativa:** O poder público, regra invariável, é responsável pelos assentamentos populacionais em extensas áreas, seja quando regulariza as “invasões” pela construção, nelas, de obras públicas (urbanização e infraestrutura), seja quando provê serviços públicos (saúde, escolas, segurança, água, esgotos, telefone e energia elétrica), seja, ainda, quando às vezes não propiciou a requisição de força policial para fazer cumprir decisões em ação possessória. É natural, assim, seu chamamento para integrar a lide na desapropriação judicial, sob pena de ver-se frustrado o princípio da justa indenização da propriedade, sabido ser o particular quase sempre um hipossuficiente para atender à indenização de que trata o § 5º do mesmo art. 1.228. Inegável é que, com essa fórmula, cumprir-se-á a um só tempo os princípios constitucionais da função social da propriedade e da justa indenização. (BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 627-628).

<sup>425</sup> Enunciado n.º. 306: A situação descrita no § 4º do art. 1.228 do Código Civil enseja a improcedência do pedido reivindicatório. Cf. BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 39.

<sup>426</sup> GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. *Crítérios objetivos da 'justa indenização' na desapropriação* 169

Em outro sentido, Farias e Rosenvald sustentam que o juiz deverá obstar o julgamento do mérito quanto à procedência da ação reivindicatória como condenação pela omissão do proprietário em não cumprir as obrigações constitucionais do imóvel:

Note-se bem: enquanto não houver pagamento ao titular, o magistrado não decretará a perda do direito subjetivo de propriedade – que ainda subsistiria em sua característica de perpetuidade -, mas excluirá a pretensão decorrente da lesão ao direito subjetivo, congelando a propriedade, suprimindo-a de sua redoma inexpugnável.

Em outras palavras, em atenção à função social da posse, o proprietário não poderá reaver o bem, mesmo que persista na condição de seu titular, em razão de não ter recebido o pagamento fixado judicialmente. Impende ressaltar que a eficácia da norma do parágrafo 4º independe do atendimento ao disposto no parágrafo 5º. Trata-se de proposição derivada da tendência de autonomização da posse frente à propriedade, que reflete a constitucionalização da Lei Maior.<sup>427</sup>

É preciso admitir que a desapropriação em si, seja administrativa ou judicial, não traduz uma perda da titularidade em sentido estrito, afinal, o pagamento da indenização reforça a condição do sujeito proprietário, que, tendo capital a sua disposição, goza de plena liberdade para adquirir outras propriedades.

Como antes visto, assim caracteriza-se o modelo de reforma agrária liberal, no qual o confisco é absolutamente proibido, afinal, admite tão somente como única exceção a hipótese do artigo 243 da Constituição,<sup>428</sup> qual seja, da utilização de imóvel para produção de psicotrópicos. Ao tema da indenização, voltar-se-á adiante.

Assim sendo, ao que parece, a sentença no processo reivindicatório seria procedente, e não improcedente, tal qual formulado pelo Enunciado n.º 306 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Ao declarar e reconhecer a relação jurídica de domínio entre o autor e o bem imóvel, e, ante a impossibilidade de entrega do bem, há a sua conversão em indenização em favor do proprietário.

Por fim, sendo o Estado responsável pelo pagamento da indenização, a

---

*judicial*. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 104, n. 398, p. 155-162, jul./ago. 2008.

<sup>427</sup> FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.* p. 47.

<sup>428</sup> Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

sentença submeter-se-á ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, que caracteriza, segundo Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha, a condição de eficácia da sentença.<sup>429</sup>

#### 4.2.4 Requisitos da posse

O parágrafo 4º do artigo 1.228 do Código Civil estabelece que a posse seja “ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos”, assim como dela decorra a realização, em conjunto ou separadamente, de “obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

Trata-se do conceito denominado por Miguel Reale *posse trabalho* ou *posse pro labore*, em que o exercício de sua função social seja para moradia, para uma atividade econômica e (ou) útil para a coletividade. Assim, propôs o abandono da posse como mero apêndice do direito de propriedade, herdada da tradição que vem desde o Direito Romano até Savigny, considerada como uma simples detenção da coisa:

Pareceu à comissão que, além desta posse tradicional, devíamos dar atenção e valor diverso a uma posse que vem acompanhada de um ato criador do trabalho humano. Uma coisa é o indivíduo tomar posse e deter um imóvel por quinze ou vinte anos sem nada fazer nele, pensando apenas em adquirir a propriedade por usucapião, e outra coisa é uma pessoa tomar posse de uma gleba, ou de um terreno, nele edificar a sua casa, construir uma pequena indústria, realizar uma atividade produtiva, útil para a coletividade. Há aí uma distinção entre a mera posse como fato e a posse acompanhada do trabalho; é aquilo que se denomina posse-trabalho e que no Estatuto da Terra é chamado *pro labore*. As duas posses não podem ser tratadas igualmente, por que elas têm significado social diverso: a posse-trabalho deve ter uma proteção maior. Então o Código diminui o número de anos exigidos para a aquisição da propriedade, conforme haja ou não haja interferência do fator trabalho. É um exemplo típico de aspecto social.<sup>430</sup>

---

<sup>429</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. 3. 5 ed., rev. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2008. p. 449-450.

<sup>430</sup> REALE, Miguel. *O projeto numa entrevista inteligente: significado de um código civil*. **Jornal da Tarde**, 26.11.1983. Entrevista concedida a Tércio Sampaio Ferrar Jr. In: REALE. *Op. cit.* **O projeto...** p. 159.

Além dessa posse qualificada pelo exercício de sua função social, o dispositivo legal refere-se à condição de ininterrupta e de boa-fé.

Por ininterrupta compreende-se a posse contínua, do mesmo modo que na usucapião, ou seja, nas lições de Orlando Gomes, admite a acessão de posses – *accessio possessionis* – em que o possuidor pode acrescentar à sua posse a do seu antecessor. A sucessão pode ser a título singular ou universal, e, sendo uma continuação, a posse se transmite com as mesmas qualidades.<sup>431</sup>

O prazo, de cinco anos, conta-se a partir da data da efetiva ocupação do imóvel, pelo *corpus*, não havendo maiores discussões sobre isso. Entretanto, cumpre observar que, por disposição transitória do art. 2.030 do Código Civil,<sup>432</sup> até dois anos após a sua entrada em vigor, o prazo é acrescido de mais dois anos se a posse teve início sob a égide da legislação anterior. Portanto, nesses casos em que incide a regra de transição, o prazo mínimo de exercício da posse seria de sete anos.<sup>433</sup>

Farias e Rosenvald traduzem a regra transicional em outros termos, cujos efeitos práticos fazem com que a inovação legislativa introduzida no Código Civil “congele” os prazos daqueles que já eventualmente cumprissem os requisitos da desapropriação judicial até 12.01.2005. Isso se deve, segundo eles, para que os proprietários não sejam surpreendidos pela perda do imóvel com a lesão a direitos adquiridos.<sup>434</sup>

Embora a ideia de continuidade seja análoga à da usucapião, não se confunde a qualidade da posse exigida para cada um dos institutos. Conforme antes tratado, para definir a sua natureza jurídica, nela se exige *animus domini*, como requisito indispensável e inquestionável, e, a desapropriação judicial, dada a sua natureza jurídica, não exige tal elemento.

Questão mais complicada se verifica na caracterização da “boa-fé”. Na

---

<sup>431</sup> GOMES. *Op. cit.* **Direitos Reais**. p. 190-191.

<sup>432</sup> Art. 2.030. O acréscimo de que trata o artigo antecedente, será feito nos casos a que se refere o §4º do art. 1.228.

Art. 2.029. Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

<sup>433</sup> DINIZ. *Op. cit.* p. 201.

<sup>434</sup> FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.* p. 49.

definição de Orlando Gomes, a posse de boa-fé consiste num erro de direito, ou seja, em que o sujeito “ignora o vício, ou o obstáculo, que lhe impede a aquisição da coisa”.<sup>435</sup>

Ante a finalidade do instituto e a possível dificuldade de sua aplicação, o Conselho da Justiça Federal aprovou o Enunciado n.º 309 na IV Jornada de Direito Civil: “O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228”.<sup>436</sup>

Rodrigo Reis Mazzei, ao propor tal enunciado, inclui em sua justificativa:

No § 4º do art. 1.228 do Código Civil há um deslize capaz de inviabilizar a norma em foco. [...]

Apesar de não existir qualquer embaraço quanto ao prazo sem interrupção e quanto ao efeito social da posse, no que se refere à boa-fé dos possuidores a exigência legal mutila o instituto inovador inserido no § 4º do art. 1.228 do Código Civil. Isso porque o conceito de posse de boa-fé seguido pelo Código Civil de 2002, em seu art. 1.201, está atrelado à ignorância do possuidor quanto à ocorrência de vício para adquirir a coisa<sup>437</sup>. Em resenha, será possuidor de boa-fé aquele que possuir a coisa como se proprietário fosse, tendo adquirido esta ignorando a existência de vício que era impeditivo da própria aquisição. Com outras palavras, somente poderá ser considerado possuidor de boa-fé o que **crê** ter adquirido a coisa daquele que poderia, sem embaraço, efetuar a transmissão. Embora com variantes, a doutrina não discrepa da assertiva ora lançada. [...]

Fixado o conceito de posse de boa-fé, conclui-se que será raríssima (ou mesmo inexistente) a hipótese em que **considerável número de pessoas** tenha se apossado de imóvel **com extensa área** desconhecendo não ter havido qualquer vício para a aquisição da coisa<sup>438</sup>. Note-se ainda que

---

<sup>435</sup> GOMES. *Op cit.* p. 55-56.

<sup>436</sup> Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Cf. BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 39.

<sup>437</sup> Nota do autor: “Segundo Joel Dias Figueira Júnior, na posse de boa-fé o possuidor está liberto de qualquer intenção ou conhecimento referente às circunstâncias fáticas que poderiam macular sua posse (Posse e ações possessórias. Curitiba: Juruá, 1994. v. 1, p. 252).”

<sup>438</sup> Nota do autor: “Em concepção moderna da boa-fé possessória, o fenômeno ocorrerá a partir de elementos que extrapolem a análise puramente psicológica da crença do possuidor. A boa-fé há de ser encarada em **plano objetivo**, devendo-se aferir o **dever de diligência** e **os atos concretos laborados pelo possuidor no sentido**. Em linha próxima, Antônio Menezes Cordeiro leciona: *Pode, pois, dizer-se que, de acordo com as actuais coordenadas da Ciência do Direito, há má-fé quando o sujeito conhecia, ou devia conhecer, certo facto, e há boa-fé quando o sujeito, tendo cumprido os deveres de diligência e de cuidado aplicáveis, desconhecia esse mesmo facto* (A posse: perspectivas dogmáticas e actuais. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 94). Essa idéia pode ser reforçada no nosso sistema a partir da inteligência extraída do art. 113 do Código Civil, no que tange às cautelas e exigências para fins de configuração, inclusive do **justo título** tratado

difícilmente o grupo de possuidores estará munido de **justo título**, conferindo-lhe **aquisição conjunta**, o que afastaria a norma em debate do disposto no parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil. Na realidade, exame mais cuidadoso da norma revela que, em regra, a posse a ser exercitada pelos possuidores descritos no § 4º do art. 1.228 do Código Civil será de má-fé, com a provável consciência de que a extensa área pertence a outrem.<sup>439</sup>

Nesse caso, conforme observa Mazzei, houve um “atropelo legislativo” com a confusão entre os conceitos de “posse justa”, ou seja, não violenta, clandestina ou precária,<sup>440</sup> e “posse de boa-fé”, na medida em que é possível a configuração da primeira com a ausência da segunda.<sup>441</sup>

Portanto, pela letra da lei não há requisito de que a posse seja mansa, pacífica ou justa, a forma de sua ocupação não constitui requisito para aplicação da desapropriação judicial. Adiante, prossegue na sua justificativa Rodrigo Reis Mazzei para indicar o método interpretativo restritivo do dispositivo:

Para que não ocorra a total ineficácia do dispositivo, deverá ser dada interpretação restritiva ao § 4º do art. 1.228 do Código Civil, de modo a excluir a posse de boa-fé do rol dos requisitos para a concessão da figura jurídica ali desenhada. A solução apontada é admitida, já que a interpretação restritiva, segundo Francesco Ferrara, fica autorizada nas seguintes situações: 1º) *se o texto, entendido no modo tão geral como está redigido, viria a contradizer outro texto de lei*; 2º) *se a lei contém em si uma contradição íntima (é o chamado “argumento ad absurdum”)*; 3º) *se o princípio, aplicado sem restrições, ultrapassa o fim que foi ordenado*.<sup>442 443</sup>

Nessa matéria, para Gustavo Tepedino, é preciso ampliar o conceito de boa-fé:

---

no parágrafo único do art. 1.201 do diploma, uma vez que situações locais poderão permitir certa diferenciação na interpretação do dito “conceito vago” na projeção da boa-fé possessória.”

<sup>439</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 632-633.

<sup>440</sup> A definição legal de posse justa encontra-se no artigo 1.200 do Código Civil: É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

<sup>441</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 632-633

<sup>442</sup> Nota do autor: “*Como aplicar e interpretar as leis* (tradução do *Tratatto de Dirrito Civile italiano*, Roma, 1921, do Professor Francesco Ferrara, por Joaquim Campos de Miranda). Belo Horizonte: Líder, 2002. p. 43. Próximo: Adotando a mesma posição do professor italiano, confira-se José Antonio Niño (*La interpretación de las leyes*. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 1979. p. 55-56).”

<sup>443</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 633.

É o problema nos núcleos irregulares. Se for dada uma interpretação literal ao dispositivo, será difícil caracterizar a boa-fé subjetiva, ou seja, o desconhecimento do vício possessório, nas situações ali descritas. A interpretação há de ser, aqui, evolutiva, expandindo-se a noção de boa-fé e ampliando-se a legitimidade dos títulos para este efeito.<sup>444</sup>

Assim sendo, a interpretação que induza a boa-fé nos termos do artigo 1.201 do Código Civil inviabiliza a sua aplicação e perde todo o sentido social e teleológico sustentado pelo legislador. Por isso, a boa-fé não se traduz de modo subjetivo ou psicológico, mas sim, pelo *modus operandi* com a qual a posse é exercida, ou seja, como ela se traduz de modo objetivo para a coletividade e a sociedade na sua totalidade.

Em suma, a boa-fé objetiva pode ser consignada pela conduta dos posseiros na medida em que a caracterização da função social da posse impõe um limite-obrigação que exige atividade socioeconômica de interesse transindividual, cujos efeitos possam ser integrados nesse contexto local.

Aliás, essa noção de boa-fé objetiva é vislumbrada a partir da realização de “obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”, o elemento principal que qualifica a posse, podendo ser compreendidas as casas que lhes servem de moradia, hortos individuais ou coletivos, criação de animais, entre outros. Em outras palavras, tudo o que possa servir à própria subsistência e (ou) possa ser comercializado, aptos a gerar riqueza e independência em relação às políticas puramente assistencialistas do Estado.

Outra questão relativa à posse, aprovada na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, encontra-se no Enunciado n.º 239, ao estabelecer um critério quando houver dúvida sobre o exercício da função social para concessão de tutela possessória: “Na falta de demonstração inequívoca de posse que atenda à função social, deve-se utilizar a noção de ‘melhor posse’, com base nos critérios previstos no parágrafo único do art. 507 do CC/1916”.<sup>445</sup>

---

<sup>444</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Os direitos reais no novo código civil*. In: **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”, p. 168-176, 2003.

<sup>445</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p. 61.



Uma vez que a desapropriação judicial pode ser requerida em juízo petitorio quanto possessório, a justificativa, apresentada por Glauco Gumerato Ramos,<sup>446</sup> não se adéqua à finalidade de proteção da posse-trabalho e ao interesse social tutelado pelo instituto, na medida em que “melhor posse” é a posse fundada em justo título; na falta de título, ou sendo os títulos iguais, a mais antiga; se da mesma data, a posse atual.

O exercício da função social da posse pelos ocupantes do imóvel é um pressuposto à desapropriação judicial, sendo que a sua continuidade no tempo permite presumir, no mínimo, a incúria do proprietário, e, portanto, não gera qualquer dúvida sobre o efetivo cumprimento de sua funcionalidade.

Ademais, tendo em vista que a existência ou não de “justo título” não constitui elemento da desapropriação judicial, não é possível exigir tal requisito para sua aplicação, sob pena de tal exigência configurar ilegalidade ou até abuso de poder por parte do magistrado.

#### 4.2.5 Requisitos objetivos

A técnica legislativa do instituto se dá por meio de cláusulas gerais, que, na lição de Pietro Perlingieri, significa “deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma as situações de fato”, embora não tenham “um

---

<sup>446</sup> A tutela jurisdicional da posse dar-se-á mediante processo de conhecimento de rito comum (ordinário ou sumário) ou de rito especial (ações possessórias típicas: ação de manutenção de posse, de reintegração de posse ou de interdito proibitório, CPC, art. 920 e ss.). Diferentemente do CC/1916, a sistemática do novo Código Civil não mais distingue se a turbação ou esbulho ocorreram dentro de ano e dia do ajuizamento da ação para, a partir daí, contornar a especificidade justificadora de uma tutela possessória mais célere, tal como previsto no antigo *caput* do art. 523. Portanto, é a regra de processo civil que imprimirá rito especial à respectiva ação possessória (CPC, art. 924).

Em qualquer dos casos – tutela jurisdicional da posse mediante processo cognitivo de rito comum ou especial –, será mais do que prudente por parte do juiz levar em consideração o conceito de “melhor posse” que vinha objetivamente traçado na primeira parte do parágrafo único do art. 507 do CC/1916.

Não há óbice hermenêutico para tal raciocínio, sendo até recomendável que o juiz assim proceda, ressalvadas, obviamente, as peculiaridades do caso concreto. (BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p.314-315)

valor axiológico autônomo e completo, porque são preenchidas por valores que se encontram não apenas na realidade social, mas nos princípios normativos de relevância hierarquicamente superior”.<sup>447</sup> Assim, ao magistrado pertence a análise quanto à determinação de suas condições. Evidentemente, não são poucas as censuras à “imprecisão das várias expressões utilizadas na nova lei [...], o que, por si, já ensejaria acirradas críticas ao legislador”.<sup>448</sup>

Mas, como muito bem observa Mônica Castro, “a linguagem do novo Código foi elaborada para que os operadores do Direito tenham papel ativo na determinação do sentido das normas jurídicas, consubstanciando, pois, um sistema aberto”.<sup>449</sup>

Adiante, Castro ressalva que o conceito jurídico só é aparentemente indeterminado, mas pode ser determinável pelo conhecimento técnico, pela experiência comum, pelos antecedentes históricos, dentre outros fatores, e, por fim, conclui: “De forma mais exata, indeterminado por ser de fácil ou difícil determinação, nunca impossível”.<sup>450</sup>

Conforme Maria Helena Diniz, para resolver a lacuna de conflito, ou antinomia real, entre o direito de propriedade e preencher de conteúdo os conceitos abertos, o órgão judicante deve agir com prudência objetiva e bom senso, já que pode gerar lacunas axiológicas na aplicação do instituto. Por isso, deve fazer uso dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>451</sup> e buscar no caso concreto o critério do *justum*, com o emprego de técnica interpretativa teleológica, fundado no interesse geral e conforme a realidade apresentada.<sup>452</sup>

Durante a tramitação legislativa do Código Civil, houve emenda parlamentar no Senado no sentido de distinguir o imóvel rural do urbano e limitar o primeiro em área “não superior a cinquenta hectares”, o que não logrou êxito na sua

---

<sup>447</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.237-239.

<sup>448</sup> AVELAR. *Op. cit.* p. 46.

<sup>449</sup> CASTRO. *Op. cit.* p. 145-146.

<sup>450</sup> CASTRO. *Ibid.* p. 147.

<sup>451</sup> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais que ela se dirige e às exigências do bem comum.

<sup>452</sup> DINIZ. *Op. cit.* p. 202-205.

aprovação.<sup>453</sup>

A noção de “extensa área”, tal qual positivada no instituto da desapropriação judicial, configura, portanto, um conceito aberto, mas que pode apoiar-se em alguns parâmetros de outros diplomas legais.

Em primeiro lugar, a interpretação para orientar os conceitos abertos deve seguir a orientação corretivo-equitativa, valorando hierarquicamente os princípios da função social da propriedade e da isonomia.<sup>454</sup>

Uma vez que a própria Constituição veda a desapropriação de imóveis rurais que caracterizem pequena e média propriedade (artigo 185, inciso I da Constituição Federal), “extensa área”, em âmbito rural, em regra, pode ser todo imóvel superior a quinze módulos fiscais, nos termos da Lei n.º 8.629/1993<sup>455</sup>.

Note-se que essa seria uma possível regra geral, por conter no conceito de módulo fiscal a variabilidade de extensão dos imóveis de acordo com os biomas e as médias locais e (ou) regionais, mas, pela própria técnica legislativa, não faz sentido determinar um *quantum* para o conceito de extensa área, o que deverá ser verificado de acordo com o caso concreto.

Entretanto, hipoteticamente, várias são as possibilidades que podem fugir da noção de “grande propriedade”, como, por exemplo, a desapropriação judicial que atinja parcialmente um imóvel, restrito à área que estiver ocupada e trabalhada pelos posseiros, já que independe da aferição de produtividade e do cumprimento da função social da propriedade pelo seu titular.

O limite quanto à definição de pequena e média propriedade,

---

<sup>453</sup> Emenda n. 129 (Correspondente à Subemenda à Emenda n. 136): Dê-se ao art. 1.240 a seguinte redação: “Art. 1.240. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.” (REALE. *Op. cit.* **O projeto...** p. 219)

<sup>454</sup> DINIZ. *Op. cit.* p. 205.

<sup>455</sup> Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I - Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial;

II - Pequena Propriedade - o imóvel rural:

a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais;

III - Média Propriedade - o imóvel rural:

a) de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais;

constitucionalmente imunes à desapropriação, pela sua interpretação teleológica, serve como garantia à propriedade familiar. Porém, a ressalva deve ser aplicada sempre que o proprietário não tiver outros imóveis em seu nome e (ou) que somados possam constituir uma “grande propriedade”.

Sendo uma modalidade de desapropriação por interesse social, aplicar-se-á, de modo subsidiário, a Lei n.º 4.132/1962 e, conforme o caso, em suplemento à última, a Lei n.º 8.629/1993. De modo algum essas legislações poderão criar impedimentos ou novos requisitos e condições à desapropriação judicial, regulada e instituída pelo Código Civil, mas podem ser aproveitadas analogicamente em questões acessórias ou do procedimento.

Todos esses limites e possibilidades para definição de “extensa área” podem servir como índices preliminares ao magistrado, entretanto, não têm o condão e muito menos a finalidade de se transformarem em dogmas, sob pena de se perder o sentido das normas jurídicas abertas propostas por Miguel Reale em função do princípio da operabilidade:

Isto posto, o princípio da operabilidade leva, também, a redigir certas normas jurídicas, que são normas abertas, e não normas cerradas, para que a atividade social mesma, na sua evolução, venha a alterar-lhe o conteúdo através daquilo que denomino ‘estrutura hermenêutica’. Porque, no meu modo de entender, a estrutura hermenêutica é um complemento natural da estrutura normativa.<sup>456</sup>

É preciso crer no bom senso do intérprete na aplicação da norma, visto que a quantificação da extensão do imóvel poderia enclausurar o instituto e, em razão desse requisito, deixar de promover uma política pública da mais alta relevância fundada em um critério de mera formalidade.

Outra questão sobre o imóvel refere-se à verificação da cadeia dominial, elemento de suma importância para verificação sobre a legalidade e legitimidade do título proprietário. Como antes visto, o processo de privatização de terras no Brasil teve um processo histórico permeado por uma *economia política da graça*, de fraudes, inadimplência às taxas de foro e, mais recentemente, a grilagem especializada.

---

<sup>456</sup> REALE. *Op. cit.* **O projeto...** p. 13.

Alberto da Silva Jones constata que a alienação de terras públicas desde a Colônia foi sistematicamente fundada no privilégio de aquisição, na alienação e na ilegalidade quanto à ocupação e aos registros. A situação irregular das distribuições de terras ainda foi agravada durante o regime militar, de modo que o artigo 51 das Disposições Transitórias da Constituição mandou rever todas as doações, vendas e concessões de terras públicas com área superior a três mil hectares realizadas entre 1962 e 1987<sup>457</sup>. E assim propõe:

O pressuposto básico desta proposta é a exigência de tomar-se a legalidade o Estado de Direito como partida para definir os critérios de reconhecimento legal da propriedade da terra e estabelecer os procedimentos formais de desapropriação para fins de Reforma Agrária. Significa que investigar a legitimidade da propriedade rural deve ter por corolário a necessidade objetiva de reconhecimento e respeito aos direitos de propriedade *legalmente constituídos* quanto à propriedade privada e quanto à propriedade pública. O parâmetro básico de referência para verificação empírica da legalidade da propriedade rural deve fundar-se na regra jurídica de que (no Brasil) terra sem *título legítimo* de propriedade particular é terra pública, pertence *ipso facto* ao patrimônio do Estado. Sobre terra pública, por imperativo legal, não cabem procedimento de desapropriação, nem indenizações. Por isto, a *verificação* da legitimidade e da legalidade de títulos e registros de propriedade privada da terra tem de ser o ponto de partida de todo o processo.<sup>458</sup>

Assim, sendo o imóvel pertencente ao patrimônio público, ante a ilegalidade ou ilegitimidade identificada na cadeia dominial, caberá desapropriação judicial, entretanto, sem o pagamento de indenização, uma vez que o imóvel já pertence ao Estado.

---

<sup>457</sup> Art. 51, ADCT: “Serão revistos pelo Congresso Nacional, através de Comissão mista, nos três anos a contar da data da promulgação da Constituição, todas as doações, vendas e concessões de terras públicas com área superior a três mil hectares, realizadas no período de 1º de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1987.

§ 1º No tocante às vendas, a revisão será feita com base exclusivamente no critério de legalidade da operação.

§ 2º No caso de concessões e doações, a revisão obedecerá aos critérios de legalidade e de conveniência do interesse público.

§ 3º Nas hipóteses previstas nos parágrafos anteriores, comprovada a ilegalidade, ou havendo interesse público, as terras reverterão ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

<sup>458</sup> JONES, Alberto da Silva. *Reforma agrária e direito de propriedade*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p.121-133.

Ainda que não tenha levado essas questões em consideração, ao menos expressamente, quanto à possibilidade de desapropriação judicial de bens públicos, o Conselho da Justiça Federal aprovou o Enunciado n.º 304, com a seguinte redação:

Enunciado 304 - São aplicáveis as disposições dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais, mantido, parcialmente, o Enunciado 83 da I Jornada de Direito Civil, no que concerne às demais classificações dos bens públicos.<sup>459</sup>  
Enunciado 83 - Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.<sup>460</sup>

Seguindo a classificação feita pelo artigo 99 do Código Civil,<sup>461</sup> os bens dominicais, ou dominiais, na definição de Celso Antonio Bandeira de Mello, “são os próprios do Estado com objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais como terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal”.<sup>462</sup>

Assim, as terras devolutas e tantas outras datas de terras não utilizadas pela Administração Pública podem ser destinadas à colonização ou reforma agrária, sem prejuízo ao interesse público e aos objetivos da República e defesa dos direitos fundamentais consignados na Constituição Federal.

Além disso, visto que a natureza jurídica deste instituto não é, definitivamente, o de usucapião, não há que se falar da vedação prevista no artigo

---

<sup>459</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 39.

<sup>460</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/jornada\\_direito\\_civil/15\\_direito\\_das\\_coisas.pdf](http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/15_direito_das_coisas.pdf)>. Acesso em 22.11.2010.

<sup>461</sup> Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

<sup>462</sup> MELLO. *Op. cit.* p. 904.

191, parágrafo único da Constituição combinado com o artigo 102 do Código Civil.<sup>463</sup> Nesse sentido, a justificativa do enunciado, apresentada por Gustavo Tepedino e Pablo Rentería, é bastante pertinente:

A rigor, se, na legalidade constitucional, a propriedade legitima-se a partir do cumprimento de sua função social, não há por que excluir do alcance do preceito constitucional o bem público dominical que, com maior razão, deve ser destinado à satisfação dos objetivos fundamentais da República.

Nem se pode imaginar que uma situação de abandono dos bens públicos por parte da Administração seja legitimada constitucionalmente, sob o pretexto da supremacia do interesse público em relação ao particular, sobretudo quando se trata de bens dominicais, que não se encontram afetados a nenhuma finalidade pública.

Por outro lado, conforme ressalta o art. 101 do Código Civil, não há óbice à transferência de bens públicos dominicais, desde que respeitadas as exigências legais que, na espécie, se apresentam codificadas nos preceitos em exame. A aplicação de tais dispositivos aos bens dominicais tampouco transgredir a regra proibitiva estabelecida nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição da República, tendo em vista que tal espécie de aquisição compulsória onerosa não configura usucapião. À diferença da usucapião, o instituto disciplinado nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil impõe o pagamento de indenização em favor daquele que perde a propriedade, medida esta que, ao ser aplicada em favor de pessoas jurídicas de direito público, revela-se apta a tutelar a integridade do patrimônio público.

Desse modo, os dispositivos preservariam a função social da propriedade e, ao mesmo tempo, condenariam o seu descumprimento por parte das pessoas jurídicas de direito público, permitindo que a propriedade do imóvel dominical seja aproveitada de forma socialmente útil em benefício dos possuidores que nele realizaram obras e serviços considerados de interesse social ou econômico relevante.<sup>464</sup>

Pelo exposto, não restam dúvidas quanto à possibilidade de desapropriação judicial de imóveis dominicais, assim como daqueles em que a cadeia dominial demonstrar que a propriedade privada do imóvel é ilegal ou ilegítima, decorrente dos fraudulentos processos de apropriação de terras, oportunidade na qual o seu titular não fará jus a qualquer indenização.

---

<sup>463</sup> Art. 191, CF. [...]

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

<sup>464</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 623-624.

#### 4.2.6 Requisitos subjetivos

Assim como para qualificação do imóvel como “extensa área”, o texto da lei apresenta a expressão “considerável número de pessoas” para definir a ocorrência de uma ocupação coletiva. Em ambos os casos, o legislador preferiu adotar conceitos abertos e que por isso dão maior operabilidade do instituto, sendo verificados e caracterizados de acordo com cada caso concreto.

Conforme defende Mônica Castro, nesse caso, o conteúdo mínimo para tal conceito é que haja mais de um núcleo familiar, por mais numerosa que seja, afinal, “parece pretender o legislador é que a desapropriação transcenda o interesse individual, refira-se à comunidade, e não a um interesse homogêneo limitado a uma entidade familiar”.<sup>465</sup>

A variabilidade, nesse caso, pode ser comparável a partir da densidade populacional local e a proporção do número de família em relação à área, sendo possível admitir, no mínimo, uma família para cada módulo rural de área cultivável.

Novamente, Miguel Reale adota a técnica de cláusula geral, a ser aferido, *in concreto*, pelo magistrado:

Não menos relevante é a resolução de lançar mão, sempre que necessário, de *cláusulas gerais*, como acontece nos casos em que se exige probidade, boa-fé ou correção (*correttezza*) por parte do titular do direito, ou quando é impossível determinar com precisão o alcance da regra jurídica. [...] São previstas, em suma, as hipóteses, por assim dizer, de *indeterminação do preceito*, cuja aplicação *in concreto* caberá ao juiz decidir, em cada caso ocorrente, à luz das circunstâncias ocorrentes [...]. Somente assim se realiza o direito em sua *concretude*, sendo oportuno lembrar que a teoria do *Direito concreto*, e não puramente abstrato, encontra apoio de juristas do porte de Engisch, Betti, Larenz, Esser e muitos outros, implicando maior participação decisória conferida aos magistrados.<sup>466</sup>

O instituto não faz qualquer referência à condição socioeconômica dos ocupantes do imóvel, de modo que amplia ainda mais o leque de possibilidades de

---

<sup>465</sup> CASTRO. *Op. cit.* p. 148.

<sup>466</sup> REALE, Miguel. *Visão geral do novo código civil*. In: TAPAI, Gisele (coord). **Novo código civil brasileiro**: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o Código Civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. 3 ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 9-19.



sua aplicação diferentemente e para além das modalidades de usucapião.

As espécies de usucapião que mais se aproximam da desapropriação judicial privilegiam aqueles que, não possuindo outro, destinam o uso do imóvel para fins de moradia, e, em âmbito rural, também para produção, motivo pelo qual o tempo de exercício da posse é de cinco anos, conforme previstos na Constituição de 1988.<sup>467</sup> A usucapião coletiva urbana, por sua vez, está prevista no Estatuto das Cidades, que define não só a finalidade de moradia e a inexistência de outro bem imóvel, mas acrescenta ainda que seja destinada à população de “baixa renda”.<sup>468</sup>

Desse modo, a abertura do texto do instituto da desapropriação judicial no Código Civil permite ampliar o rol de possibilidades de sua aplicação, e, conforme antecipado por Miguel Reale e Maria Helena Diniz, servir inclusive para pequenos empresários, artesãos ou agricultores que utilizem um imóvel para fins de exercício de atividade econômica de um grupo de pessoas.<sup>469</sup>

Glauco Gumerato Ramos indica dois exemplos bastante plausíveis em que os possuidores não cogitam a possibilidade de usucapião, pois não utilizam o imóvel para moradia e (ou) podem ter outros imóveis em seu nome:

Imagine que num terreno urbano, de mil metros quadrados, três pessoas dele venham a adquirir posse e a partir daí lá construam um pequeno barracão para exploração de uma oficina mecânica de autos. Com o passar do tempo, o pequeno empreendimento se organiza, prospera e serve para a subsistência dos três sócios e de duas famílias. Passados mais de cinco anos de posse ininterrupta e de boa-fé, um dia são surpreendidos com a citação de uma ação reivindicatória. [...]  
O mesmo se diga de um grupo de cinco pessoas que toma posse de uma área rural de cinco mil metros quadrados e lá cumprem a função social da posse, produzindo e gerando riqueza compatível com a extensão da gleba

---

<sup>467</sup> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel, urbano ou rural.

Art. 191. Quem, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural, não superior a 50 hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

<sup>468</sup> Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

<sup>469</sup> DINIZ. *Op. cit.* p. 199. REALE. *Op. cit.* p. 159.

possuída.<sup>470</sup>

Outro exemplo similar é dado por Farias e Rosenvald ao admitirem hipoteticamente a situação de vinte colegas de trabalho, sendo a maioria proprietários de casas ou apartamentos ao iniciar um empreendimento artesanal, em que se afastam a usucapião coletiva. Inexiste, nesse caso, a finalidade de moradia, os sócios são proprietários de outros imóveis e não se enquadram no conceito de “baixa renda”, e, finalmente, ausente o *animus domini*.<sup>471</sup>

De fato o instituto não exige que a situação socioeconômica dos possuidores, ou posseiros, seja de “baixa renda” tal qual definido pela usucapião coletiva do Estatuto das Cidades. Porém, regra geral é que a desapropriação judicial tende a beneficiar esses grupos sociais mais marginalizados, visto que a opção em ocupar um imóvel alheio e nele construir sua moradia e (ou) benfeitorias pelo e para o próprio trabalho é medida de *ultima ratio* daqueles que nada têm e situação corriqueira no cotidiano do país.

É preciso compreender que tal instituto não tem o condão de “incentivar a invasão de glebas urbanas e rurais” conforme sustentado por Maluf,<sup>472</sup> mas sim, de que o fenômeno social das ocupações coletivas somente reflete o grau de concentração fundiária no país. Ignorar isso é tarefa fácil para aqueles que resistem em abandonar o paradigma proprietário napoleônico mais que ultrapassado de outros séculos.

Por essas e outras razões, o “considerável número de pessoas” somente poderá ser analisado casuisticamente, sem que haja qualquer requisito de situação de pobreza entre eles, mas, que, via de regra, pelos índices sociais do país, deverá atender a uma população economicamente marginalizada.

Por fim, cumpre observar que o Enunciado n.º 236, da III Jornada de Direito Civil admite ser possuidor a coletividade desprovida de personalidade jurídica,<sup>473</sup>

---

<sup>470</sup> RAMOS. *Op cit.* p. 24.

<sup>471</sup> FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.* p. 50.

<sup>472</sup> Cf. atualização da obra de Washington de Barros Monteiro (MONTEIRO. *Op. cit.* p. 89.); MALUF, Carlos Alberto Dabus. In: FIUZA, Ricardo (coord). **Novo código civil comentado**. 5 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1013-1014.

<sup>473</sup> Enunciado 236: Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica.

situação bastante recorrente nos casos de ocupação de imóveis em que pode incidir o instituto em tela.

#### **4.2.7 A “justa indenização”**

O problema da indenização ao proprietário é algo presente na questão das desapropriações para fins de reforma agrária, e, como não poderia deixar de ser, também causa acaloradas discussões em relação à desapropriação judicial em que o Código Civil prevê que o juiz deverá fixá-la de forma justa.

A concepção liberal de intervenção estatal na propriedade reafirma a sua integridade e, desse modo, garante a reparação patrimonial daquele que se omite em cumprir a função social da propriedade, seja ela explícita ou implicitamente uma obrigação de seu titular. É o que destaca Carlos Frederico Marés:

A desapropriação não é, assim, mais do que um contrato público de compra e venda, no qual a manifestação livre da vontade do vendedor fica restringida pelo interesse público. A desapropriação, longe de ser a negação do conceito liberal de propriedade, é sua reafirmação. A grande novidade do conceito liberal é a livre disposição do bem, mas o bem é sempre integrante de um patrimônio e o que está garantido com a desapropriação é, exatamente, a integridade de um dano patrimonial causado ao cidadão e, portanto, é uma reafirmação da plenitude do direito de propriedade. [...] A desapropriação utilizada nos casos de descumprimento da função social, porém, alimenta dois enormes defeitos e injustiças: primeiro, remunera a mal usada propriedade, isto é, premia o descumprimento da lei, porque considera causador do dano e obrigado a indenizar, não o violador da norma, mas o Poder Público que resolve pôr fim à violação; segundo, deixa a iniciativa de coibir o mau uso ao Poder Público, garantindo a integridade do direito ao violador da lei.<sup>474</sup>

Desse modo, a desapropriação para fins de reforma agrária, ao ter de superar obstáculos hermenêuticos e morosos intermináveis processos administrativos e judiciais, não caracteriza uma sanção, mas, antes de tudo, uma forma de prêmio ao mau uso da propriedade. Por isso, ainda que seja algo a se lamentar profundamente, é mais fácil promover a desapropriação para qualquer outra

---

<sup>474</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **A função social da terra**. Porto Alegre: SAFE, 2003. p. 109.

finalidade político-administrativa do que redistribuir terras no campo em prol da reforma agrária.<sup>475</sup>

Some-se a isso que outras graves contradições recaem sobre o pagamento da indenização da terra nua<sup>476</sup> por meio dos denominados TDAs - Títulos da Dívida Agrária, que, em regra, de acordo com o tamanho do imóvel, pode ser resgatado no prazo de cinco até vinte anos.<sup>477</sup> Ainda, na apuração da “justa indenização”, “integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural” (artigo, §2º da Lei n.º 8.629), que jamais exigiu qualquer tipo de trabalho ou esforço do proprietário.

Há uma vasta quantidade de estudos econômico-contábeis que demonstram que a “cláusula de preservação do valor real”, ao acrescentar correção monetária e juros compensatórios<sup>478</sup> tornam a desapropriação para fins de reforma agrária um investimento de capital bastante rentável, e, por outro lado, muito caro aos cofres públicos. Por mais incoerente que seja, a compra e venda dos imóveis rurais tem sido a estratégia técnico-jurídica mais rápida e barata ao Estado do que aquilo que a doutrina majoritária denomina “desapropriação-sanção”.

De acordo Daniel Leite da Silva, procurador federal do INCRA, alguns dados estatísticos são suficientes para demonstrar a lesão ao patrimônio público com o

---

<sup>475</sup> SOUZA FILHO. *Ibid.* p. 123-124.

<sup>476</sup> Via de regra, a indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias é paga em dinheiro, nos termos do § 1º do art. 185 da Constituição Federal, e do art. 5º, § 1º da Lei n.º 8.629/1993. Entretanto, em caso de aquisição do imóvel por compra e venda consensual, o § 5º do art. 5º prevê a possibilidade de diminuição do prazo em cinco anos para o proprietário que aceitar a indenização das benfeitorias em TDAs quando o prazo previsto for igual ou superior a dez anos.

<sup>477</sup> A desapropriação para fins de reforma agrária encontra-se prevista no art. 184 da Constituição Federal: “Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

<sup>478</sup> A questão da necessidade de pagamento de juros compensatórios para desapropriações diretas e indiretas encontra-se tão sedimentada que está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob os números 69, 113 e 114. Vejamos:

Súmula 69. Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.

Súmula 113. Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Súmula 114. Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

pagamento de juros compensatórios nas desapropriações para fins de reforma agrária.

Segundo informação lançada pelo Dr. Antônio Fonseca, Subprocurador Geral da República, em trabalho intitulado “Exposição de Motivos para Provocar o Cancelamento das Súmulas 618, 416, 345 e 164”, os juros compensatórios representam 2/3 (dois terços) de todos os recursos gastos para liquidação de indenizações judiciais em ação de desapropriação.

Atualmente o INCRA acredita que, em relação às desapropriações para fins de reforma agrária, dentre o total de recursos destinados ao pagamento de indenizações judiciais em desapropriação, aproximadamente 50% são gastos com juros compensatórios, 14% destinam-se aos juros moratórios, 4% ficam a cargo dos honorários advocatícios, ao passo que **apenas 32% referem-se ao valor de mercado do imóvel** (terra nua e benfeitorias).

Estes dados referem-se à **média** das indenizações pagas, não sendo raros os casos concretos em que os juros compensatórios representam 60% do total pago pelo Poder Público ao expropriado, de modo que o capital referente à terra nua e às benfeitorias fica próximo dos 30%. Outros 10% destinam-se aos moratórios e honorários.

Este último quadro, de certo modo comum, ocorre quando o processo de desapropriação dura aproximadamente 15 anos, pois a aplicação de juros compensatórios de 12%a.a. acarreta a agregação de uma parcela equivalente a **180%** do preço do imóvel a título de juros compensatórios, ou seja, **só a parcela de juros compensatórios** corresponderá ao **dobro** do preço do imóvel.

Isso significa que se o imóvel vale R\$ 3.000,00, o expropriante pagará R\$ 6.000,00 só a título de juros compensatórios, ficando outros R\$ 1.000,00 para honrar juros moratórios e honorários.

Em suma, o Estado pagará R\$ 10.000,00 por um imóvel com preço de mercado de R\$ 3.000,00. É uma lucratividade de aproximadamente **233,4%**. Nenhum imóvel rural improdutivo do território nacional teria esta valorização ao longo de 15 anos. Nem mesmo a aplicação do valor do imóvel no mercado financeiro geraria esta renda, pois a maior lucratividade sem riscos (v.g., fundo DI, que rende em média 9% a.a.) geraria para o investidor, no máximo, um lucro de **150%** ao longo de todo o período.

Assim, não resta dúvida que a incidência de juros compensatórios na desapropriação, **em época de economia estabilizada**, é um relevante fato de **lesão ao patrimônio público**.<sup>479</sup>

Além disso, os títulos são negociáveis no mercado e também podem ser utilizados para o pagamento de impostos, terras públicas, depósito para assegurar a execução em ações judiciais ou administrativas, caução em contratos, empréstimos ou financiamentos com a União etc.<sup>480</sup>

---

<sup>479</sup> SILVA, Daniel Leite da. **Juros em desapropriação**: a verdade sobre a jurisprudência do STF. Disponível em: <  
[http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=category&id=379&Itemid=315](http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=category&id=379&Itemid=315)  
>. Acesso em 20.10.2010.

<sup>480</sup> PAULSEN, Leandro. *Desapropriação e reforma agrária*. In: PAULSEN, Leandro (org); CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão; RIOS, Roger Raupp. **Desapropriação e reforma agrária**: função social da propriedade, devido processo legal, desapropriação para fins de reforma agrária, fases

Em resumo, é possível afirmar que o ordenamento jurídico vigente, do modo que protege o latifundiário desidioso, não apresenta maiores consequências jurídicas ao descumprimento da função social da propriedade, sendo a “justa indenização” muito mais uma recompensa de méritos do que propriamente uma sanção. Afinal, no limite e considerando todos os valores e conteúdo dos direitos fundamentais da República da Constituição, justo seria o seu confisco.<sup>481</sup>

No caso da desapropriação judicial não é diferente, afinal, ao prever a “justa indenização” ao proprietário, agrega todo o conteúdo doutrinário e jurisprudencial do termo. Ainda que este não seja requisito expresso do instituto, a sua localização no Código e a sua necessária interpretação constitucionalizada, bem como as condições de fato para sua aplicação, é forçoso concluir que o imóvel não cumpre a sua função social da propriedade.

Sendo nesse caso uma interpretação *contra legem* impossível, o pagamento da “justa indenização” torna-se imperativo. Assim, uma das primeiras polêmicas nesse requisito diz respeito à competência sobre o pagamento da indenização, caberia aos posseiros ou ao Estado?

Como antes mencionado, o instituto tende a beneficiar àqueles setores mais atingidos pela pobreza, e, no campo, não há de ser diferente. Hipoteticamente, em havendo condições socioeconômicas para aquisição do imóvel, será que o proprietário não buscaria a compra e venda junto aos posseiros antes de uma intervenção judicial? Tendo estes realizado benfeitorias e interesse econômico, ao dispor de capital para tanto por que deixariam de fazer ou até mesmo propor o negócio jurídico? Não seria, ainda, possível ou até mais recomendável a aplicação da hipótese de acessão invertida?

Excepcionalmente é possível que o instituto seja adotado como instrumento de compra e venda compulsória, em que a vontade do proprietário é mitigada em

---

administrativa e judicial, proteção do direito de propriedade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 109.

<sup>481</sup> No trabalho monográfico de conclusão de curso sustentou-se a ideia de que na ausência de efetivas sanções ao descumprimento da função social da propriedade, em certas circunstâncias de violação à proteção ambiental, assim como proposto pela PEC do trabalho escravo, a pena a mais adequada ser imposta é a de confisco, sendo tão ou até mais grave que a plantação de psicotrópicos prevista no art. 243 da Constituição Federal (IWASAKI, Micheli Mayumi. **Consequências jurídicas do descumprimento da função social da propriedade rural por violação da proteção ambiental**. 2007. 98 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007).

razão do interesse coletivo dos possuidores, dada a abertura dos conceitos e de sua dicção legal no Código Civil.

Nesse caso, única e exclusivamente, se dá o “giro copernicano”, ou seja, quando a propriedade for objeto de pretensão de possuidores que possam arcar com as despesas da indenização, “o modelo jurídico da desapropriação judicial indireta será substituído pela *aquisição compulsória onerosa*”.<sup>482</sup>

Mas o alcance social da desapropriação judicial há de favorecer àqueles que nada possuem e o pequeno patrimônio constituído vincula-se a essa posse trabalho. Dada essa condição, o Conselho da Justiça Federal elaborou e aprovou os seguintes enunciados:

Enunciado 308: A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil.<sup>483</sup>

Enunciado 84: A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.<sup>484</sup>

A justificativa do Enunciado n.º 308 foi proposta por Lucas Abreu Barroso, nos seguintes termos:

Quando o imóvel reivindicado, urbano ou rural, estiver ocupado por possuidores de baixa renda, uma vez declarada a desapropriação judicial e apurada a verba indenizatória, o pagamento desta deverá ficar a cargo do ente federado que teria competência para desapropriá-lo na esfera administrativa. Para tanto, basta incorporar tal diretriz às políticas públicas em execução com a finalidade de cuidar das questões de reforma urbana ou agrária, ou que se imponha esse ônus à Administração Pública no próprio instrumento decisório.

A interpretação proposta para o dispositivo em análise evita duas hipóteses indesejadas: a) que os possuidores de baixa renda, não podendo pagar a justa indenização, sejam obrigados a desocupar o imóvel onde realizaram

---

<sup>482</sup> FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.* p. 45.

<sup>483</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 39.

<sup>484</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/jornada\\_direito\\_civil/15\\_direito\\_das\\_coisas.pdf](http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/15_direito_das_coisas.pdf)>. Acesso em 22.11.2010.

benfeitorias de relevante interesse social e econômico, cumprindo, assim, a função social da propriedade; b) que a posse do imóvel seja restituída ao proprietário desidioso, que, ademais, praticou abuso de direito ao não observar os ditames constitucionais e infraconstitucionais atinentes ao direito subjetivo da propriedade privada.

A aplicação do instituto assim pensada, no que se refere ao pagamento da indenização, levará a efeito mais facilmente a operabilidade a que está constricto, diminuindo os conflitos sociais e representando fator de distribuição horizontal da riqueza, imprescindível para o exercício da cidadania e para a afirmação da dignidade da pessoa humana.<sup>485</sup>

Como visto anteriormente, sendo o ente federado competente (União para imóvel rural e Município para o urbano) chamado a integrar o processo na condição de litisconsorte, não há razão para que a indenização não possa ser paga pelo Estado ante a hipossuficiência econômica dos possíveis beneficiários da desapropriação.

As críticas no sentido de que o ônus do pagamento da indenização configura prejuízo ao erário não merece prosperar, visto que atende à política pública essencial no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, e, principalmente, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, todos objetivos fundamentais da República (art. 3º, incisos I, II e III, CF).

Definida a responsabilidade sobre o pagamento da indenização, surge uma nova questão: como calcular ou qual o critério para quantificar a “justa indenização”? Nessa matéria, há muito tempo Fábio Konder Comparato tem sustentado a tese de que a “justa indenização” não deve ser integral e muito menos refletir o seu valor de mercado:

Por isso mesmo, é antijurídico atribuir ao expropriado, em tal caso, uma indenização completa, correspondente ao valor venal do bem mais juros compensatórios, como se não tivesse havido abuso do direito de propriedade. A Constituição, aliás, [...], não fala em indenização pelo valor de mercado, mas sim em **justa** indenização, o que é bem diferente. A justiça indenizatória, no caso, é obviamente uma regra de proporcionalidade, ou seja, adaptação da decisão jurídica às circunstâncias de cada caso. Ressarcir integralmente aquele que descumpre o seu dever fundamental de proprietário é proceder com manifesta injustiça, premiando o abuso.<sup>486</sup>

---

<sup>485</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 634-635.

<sup>486</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. In: **Revista CEJ**. v. 1, n. 3, set/dez 1997. p. 92-99.



Como bem observa Luis Paulo Cotrim Guimarães, na desapropriação administrativa ordinária, ou direta, a indenização antecede a perda da propriedade, sendo a indenização em dinheiro o valor do próprio bem. A esse valor principal é acrescida a correção monetária até a data do efetivo pagamento, juros compensatórios na ordem de 12% ao ano a partir da imissão na posse (matéria sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça) e juros moratórios de 6% ao ano caso haja atraso na quitação do preço, a contar do trânsito em julgado da decisão.<sup>487</sup>

Nesse caso, a justicialidade sobre a indenização na desapropriação judicial incluiria os juros? Sobre essa questão o Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, deliberou pelo seguinte enunciado:

Enunciado 240: A justa indenização a que alude o parágrafo 5º, do art. 1.228, é arbitrada pelo juiz na sentença, não tendo como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos, de igual forma, os juros compensatórios.<sup>488</sup>

Esse enunciado foi proposto e justificado por Luís Paulo Cotrim Guimarães que, em outro trabalho, apresenta argumentos semelhantes para fundamentar a inadmissibilidade do acréscimo de juros compensatórios na desapropriação judicial, ante a sua “flagrante atipicidade” e pela ausência de imissão na posse provisória ao Estado. Veja-se:

Assim, é cediço que os juros compensatórios destinam-se a ressarcir o expropriado pelo impedimento de uso e gozo econômico do imóvel, atenuando o impedimento de fruição dos rendimentos derivados do bem, reparando o que o proprietário deixou de lucrar com a medida restritiva do ente público.

Apura-se que não é esta a situação verificado no instituto em estudo, posto que não houve interrupção das atividades lucrativas do titular do domínio, como sucede nas desapropriações, não se podendo, assim, falar em restrições dos rendimentos deste, até mesmo porque se caracterizou um presumido abandono do bem pelo titular, objeto desta posse *pro labore*.

Seguramente, não ocorreu, *in casu*, a imissão da posse pelo ente público expropriante noticiada nas Súmulas, para efeito de incidência de juros

---

<sup>487</sup> GUIMARÃES. *Op. cit.* p. 160.

<sup>488</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p. 67.

compensatórios. Contrariamente, verifica-se, isso sim, a posse justa daqueles que pretendem obter a titularidade do domínio.<sup>489</sup>

Rodrigo Narbondo indica várias soluções doutrinárias quanto ao adimplemento da indenização, seja quando realizada pelos possuidores, seja pelo próprio Estado. No primeiro caso, aponta autores que defendem o pagamento no curso do processo, a execução por quantia certa, a fixação de prazo em sentença condicional findo o qual o inadimplemento poderia restituir o imóvel ao proprietário, todos com grandes dificuldades de aplicação prática ou técnicas.<sup>490</sup>

Visto que a situação de aquisição compulsória tende a configurar exceção à aplicação do instituto, as soluções possíveis para o adimplemento podem ser tantas quantas as hipóteses casuísticas. Por exemplo, a constituição prévia ou não de uma pessoa jurídica, seja uma associação, condomínio, cooperativa ou empresarial, podem dar respostas mais simples e eficazes do ponto de vista da segurança jurídica, o que não é o foco nem o objetivo deste trabalho.

Ressalta-se, entretanto, que da natureza jurídica de desapropriação advém o corolário lógico da responsabilidade estatal, assim como o seu caráter social, de valorização do exercício da posse-trabalho e de realizabilidade em sua concretude, o que reforça as diretrizes da sociabilidade, da operabilidade e da eticidade propostas pela codificação.

Sendo o Estado responsável pela indenização e necessária a observância dos princípios da supremacia do interesse público e da legalidade em âmbito administrativo, a princípio, a resposta quanto à origem dos recursos públicos estaria no regime constitucional de precatórios, do mesmo modo que nos casos de desapropriação indireta.

Isso porque, em regra, não há como ultrapassar as formalidades da legalidade estrita quanto aos limites orçamentários da Administração Pública e muito menos realizar o pagamento com TDAs sem a ocorrência de uma desapropriação para fins de reforma agrária tradicional, visto que não segue o procedimento expropriatório específico da Lei n.º 8.629/1993.

---

<sup>489</sup> GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. *Desapropriação judicial no código civil*. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 94, n. 833, p. 97-103, março.2005.

<sup>490</sup> NARBONDO. *Op. cit.* p. 290-291.

Por derradeiro, na apuração do *quantum* indenizatório não poderão ser incluídas as benfeitorias realizadas pelos posseiros, sob pena de configurar hipótese de enriquecimento ilícito, conforme já previra Miguel Reale.<sup>491</sup> É evidente que o proprietário não pode ser indenizado sobre o trabalho e o exercício da função social da posse alheios, regra elementar na legislação civil pátria.

Desse modo, todas as benfeitorias realizadas, assim como a eventual plantação de hortos, árvores frutíferas e ornamentais, entre outros, jamais poderão ser indenizados ao proprietário que se omitiu em fazer cumprir a função social e nenhuma ação comissiva exerceu nesse sentido.

Farias e Rosenvald defendem que a “justa indenização” é um conceito jurídico indeterminado, em que deve ser ponderado o direito do proprietário em relação à ampliação do direito coletivo à habitação. Portanto, excluem da indenização os valores não só das edificações construídas pelos possuidores como também aquelas melhorias incorporadas pelo Poder Público e que possibilitaram a especulação imobiliária pelo único fator tempo.<sup>492</sup>

Luis Paulo Cotrim Guimarães sustenta, em síntese, que a premissa fundamental para apurar critérios objetivos do *quantum* indenizatório é a potencialidade da geração de riquezas e circulação econômica da posse *pro labore* dos ocupantes, e, inadmite, portanto, um trabalho voltado única e exclusivamente para própria subsistência. Outra possibilidade ainda por ele apontada é a adoção do valor de mercado, ou o *valor venal* do imóvel, ainda que não seja o parâmetro ideal.<sup>493</sup>

Em princípio, tal orientação parece incoerente com o sentido social da desapropriação judicial, afinal, restringe o amplo conteúdo da posse-trabalho, e no seu texto legal não exige a interação com o sistema capitalista, mas tão somente que tais atividades (obras ou serviços) sejam “considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

---

<sup>491</sup> Afirma Miguel Reale: “[...] Por tais motivos, cogitou-se de uma nova forma de desapropriação por interesse social, consoante previsto no §4º do art. 1.229, conferindo-se ao juiz poderes para que o titular do domínio receba, previamente, dos possuidores, o “justo preço” da sua propriedade – tal como reza a Constituição – mas não se beneficie à custa do esforço alheio, perpetrando-se iníquo enriquecimento ilícito.” (REALE. *Op. cit.* **O projeto...** p. 33-34).

<sup>492</sup> FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.* p. 46.

<sup>493</sup> GUIMARÃES. *Op. cit.* Critérios objetivos... p. 161-162.

Nessa condição poder-se-ia identificar uma grande quantidade de populações tradicionais, cuja produção e reprodução da cultura na maioria das vezes resistem corajosamente à opressão do sistema econômico, e cuja posse caracteriza posse-trabalho de aspecto social e econômico essenciais à construção da plural identidade desta nação.

Assim sendo, a “justa indenização” não pode ser equiparada ao valor de mercado, uma vez que constitui hipótese de *supressio* ao abuso do direito de propriedade, ou seja, seu fundamento é a função social da propriedade e da posse e ao mesmo tempo o proprietário não pode ser premiado pela sua desídia em cumpri-la. Ademais, as benfeitorias realizadas pelos ocupantes do imóvel não podem ser indenizadas ante a vedação do ordenamento jurídico ao enriquecimento ilícito.

#### 4.2.8 O registro imobiliário e os desdobramentos do instituto

A continuidade do parágrafo 5º do artigo 1.228 indica que “pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”, estabelecendo uma espécie de condição para que seja averbada a aquisição originária da área.

Sobre a questão do registro, a III e a IV Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovaram os seguintes enunciados:

Enunciado 241: O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, § 5º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz.<sup>494</sup>

Enunciado 311: Caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado para registro da propriedade em favor dos possuidores.<sup>495</sup>

---

<sup>494</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p. 67.

<sup>495</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 39-40.

Diante disso, é possível afirmar que a sentença que declarar a desapropriação judicial, além de declaratória, terá natureza jurídica constitutiva. O pagamento da indenização, pela letra da lei, constitui uma condição para que a sentença produza o efeito de operar o registro imobiliário.

Entretanto, é preciso observar que eventual inadimplemento da indenização não gera ao proprietário o direito de reaver a coisa, visto que há autonomia entre o conteúdo dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228, assim como a ausência do registro imobiliário não é título apto a privar a posse dos ocupantes que tiveram a sentença de desapropriação judicial. Nesse sentido foi a justificativa apresentada em enunciado proposto na IV Jornada de Direito Civil por Ana Carla Harmatiuk Matos, Carlos Eduardo Pianovski, Luiz Edson Fachin, Marcos Alves da Silva, Rosana Amara Girardi Fachin:

O atendimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 1.228 gera aos possuidores a possibilidade de oporem sua posse ao proprietário reivindicante, bem como o direito de aquisição da área, que somente se consuma com o pagamento da indenização prevista no art. 5º. A análise do dispositivo legal permite inferir que, mesmo enquanto não se der o pagamento da indenização, não pode o proprietário exercer seu *jus reivindicandi* em face dos possuidores. Com efeito, a eficácia da norma do § 4º independe do atendimento ao disposto no § 5º.

Trata-se de verdadeiro corolário da tendência de autonomização da posse diante da propriedade, que marca o novo CCB. A prevalência da posse que cumpre os requisitos do § 4º do art. 1.228 fundamenta-se, sobretudo, nos princípios da função social da posse e da propriedade.

Pode-se afirmar que a hipótese legal se aproxima de verdadeira *supressio* contra o proprietário que não cumpre a função social da propriedade.

No tocante à posição jurídica ocupada pelos possuidores – que praticam atos tendentes ao atendimento da função social da posse –, é possível dizer que se aproxima da figura da *surrectio*, que consiste na oposição de sua posse em face do proprietário e do direito de aquisição compulsória da área.<sup>496</sup>

Glauco Gumerato Ramos aponta ainda duas hipóteses em que a eventual responsabilidade sobre a indenização seja atribuída aos possuidores ou posseiros e que haja estado de insolvência destes, caso não haja denúncia da lide do Estado.

---

<sup>496</sup> BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. p. 627.

Na primeira delas, admite a possibilidade de utilizar a via autônoma de ação de regresso, por meio de processo de conhecimento, com a finalidade de condenar o ente federado competente pela área ao pagamento da indenização fixada e não satisfeita. Nesse ponto, em princípio, parece que o argumento apresentado pelo autor não merece reparo.

A outra hipótese, em caso do não acolhimento pelo Juízo do Enunciado n.º 311, admite a usucapião ordinária ao definir a sentença de desapropriação judicial justo título a legitimar a posse:

Dentre todas as derivações geradas pela complexidade da dinâmica dos §§ 4º e 5º do art. 1.228, também não está descartada a possibilidade da não-ocorrência do pagamento fixado pela desapropriação judicial, o que, não há dúvida, impedirá o registro da sentença como título translativo da propriedade, cuja registrabilidade – repita-se – está condicionada ao pagamento da indenização.

Não obstante, a partir da respectiva sentença os possuidores terão em seu favor um justo – diria eu, justíssimo! – título apto ao atingimento do usucapião ordinário (CC, art. 1.242), onde inclusive será possível posterior individualização da posse para que os possuidores possam, em conjunto ou separadamente, pleitear a declaração da aquisição imobiliária ou mesmo proceder ao exercício da exceção de usucapião.<sup>497</sup>

De início é preciso observar que a usucapião ordinária exige uma posse contínua de pelo menos dez anos, fundada em justo título e boa-fé. Desse modo, seria possível somar a posse da desapropriação judicial (com boa-fé objetiva) com a posse necessária para usucapir?

Tendo requisitos e finalidades distintos, não faz sentido aproveitar os atos da desapropriação judicial para uma usucapião. Aquela já tem a finalidade de promover a regularização fundiária, e, conforme antes consignado, não há que se confundir o adimplemento da indenização com o provimento da tutela da função social da posse pela expropriação.

A partir do momento em que é proferida a sentença, encerra-se a prestação jurisdicional, sendo inviável do ponto de vista prático utilizá-la na condição de justo título para usucapião. Ela poderia, isso sim, constituir título executivo judicial e ser

---

<sup>497</sup> RAMOS. *Op. cit.* p. 30, 32.

submetido às regras de eventual liquidação e cumprimento de sentença, conforme definido pelo Código de Processo Civil, em caso de inadimplemento.

Por sinal, a questão do pagamento da indenização foi objeto de parte do projeto de lei de autoria do então deputado Ricardo Fiuza, que se limitou a propor alteração para incluir “[...] pago *integralmente* o preço [...]” no parágrafo 5º, o que não logrou êxito no Congresso Nacional.<sup>498</sup>

Uma vez que o título da propriedade da área é constituído pela sentença que determina e declara a desapropriação judicial, sendo o Estado responsável pelo pagamento da indenização, aquela será titularizada pelo ente federado para tanto competente. O pagamento deve seguir o regime constitucional de precatórios, tal qual ocorre na desapropriação indireta.

Embora o Código Civil indique expressamente que o registro do imóvel deve ser feito em nome dos possuidores, não haverá qualquer prejuízo se o domínio for do Estado e este promova a concessão individual para assegurar a posse das famílias, assim como todas as políticas públicas necessárias para manutenção e garantia dos direitos fundamentais básicos. Não há por que fazer interpretação literal da norma neste caso. É preciso assegurar o interesse público e garantir que o imóvel seja utilizado para tal finalidade quando o Estado realiza o pagamento da indenização.

Por sinal, a aquisição do imóvel em nome do ente federado responsável pela indenização é um mecanismo de controle não só da correta destinação do imóvel como também uma forma de assegurar que o direito à moradia e a continuidade da posse trabalho em prol do interesse socioeconômico coletivo.

Boa parte da doutrina que trata da desapropriação judicial define que após a sua declaração o magistrado deverá aplicar as regras da usucapião coletiva do Estatuto das Cidades, atribuindo igual fração do imóvel para cada um dos possuidores, salvo acordo escrito em contrário, e com a constituição de condomínio especial indivisível.<sup>499</sup>

---

<sup>498</sup> BARROSO, Lucas Abreu. *Hermenêutica e operabilidade dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil*. In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 6, n. 21, p. 130-138, jan/mar. 2005.

<sup>499</sup> Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro

Foi visto anteriormente que a desapropriação judicial não tem natureza jurídica de usucapião, motivo pelo qual a constituição de condomínio especial não merece prosperar, especialmente quando se tratar de imóvel rural. Outras perspectivas sobre a sua distribuição podem ser mais convenientes.

Nesse caso o interesse público na consecução de ações concretas para promover e executar a Política Nacional de Reforma Agrária cabe ao INCRA. Assim, sendo este o titular do imóvel e detentor de tal função institucional, poderá cadastrar os posseiros já existentes e regularizar a situação jurídica da posse de modo que a concessão de uso lhes garanta a plena estabilidade sobre o seu exercício.

A própria Lei n.º 8.629/1993 prevê que a possibilidade de constituição de formas associativas, especialmente pela via de cooperativas, e que a distribuição pode ser feita por meio de títulos de domínio, ou concessão de uso, e cláusula resolutória do instrumento em caso de descumprimento das obrigações pelo assentado.<sup>500</sup>

A partir do momento em que as famílias forem incluídas no programa de Reforma Agrária, os assentados poderão ser beneficiados pelas linhas de créditos especiais e assistência técnica conforme determina a Lei n.º 8.629/1993:

Art. 17. O assentamento de trabalhadores rurais deverá ser realizado em terras economicamente úteis, de preferência na região por eles habitada, observado o seguinte:

[...]

II - os beneficiários dos projetos de que trata o inciso I manifestarão sua

---

imóvel urbano ou rural.

[...]

§ 3º. Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º. O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

<sup>500</sup> Nos termos da Lei n.º 8.629/1993:

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutória que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário.



concordância com as condições de obtenção das terras destinadas à implantação dos projetos de assentamento, inclusive quanto ao preço a ser pago pelo órgão federal executor do programa de reforma agrária e com relação aos recursos naturais;

[...]

IV - integrarão a clientela de trabalhadores rurais para fins de assentamento em projetos de reforma agrária somente aqueles que satisfizerem os requisitos fixados para seleção e classificação, bem como as exigências contidas nos arts. 19, incisos I a V e seu parágrafo único, e 20 desta Lei;

V - a consolidação dos projetos de assentamento integrantes dos programas de reforma agrária dar-se-á com a concessão de créditos de instalação e a conclusão dos investimentos, bem como com a outorga do instrumento definitivo de titulação.

Ademais, os posseiros beneficiados pela desapropriação judicial terão preferência no projeto de assentamento da área, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 8.629/1993:

Art. 19. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente de estado civil, observada a seguinte ordem preferencial:

I - ao desapropriado, ficando-lhe assegurada a preferência para a parcela na qual se situe a sede do imóvel;

II - **aos que trabalham no imóvel desapropriado como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários;**

[...]

Em suma, diante da intervenção do Estado ao realizar o pagamento da indenização, as demais consequências jurídicas devem observar a regulamentação prévia no que tange à destinação do imóvel, seja no contexto de reforma agrária, seja no da reforma urbana.

#### 4.3 A POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DE UM CASO CONCRETO: A LUTA DE CLASSES E O CONFLITO FUNDIÁRIO NO CENÁRIO PARANAENSE

Para preservar as partes envolvidas no processo, bem como a estratégia jurídica dos advogados constituídos nos autos, serão adotados nomes fictícios para descrever a situação do conflito fundiário e a disputa judicial sobre um grande imóvel rural situado no interior do Paraná. Nesse trabalho, por ora, com a licença poética e

literária da obra de Graciliano Ramos, denominar-se-á *Fazenda São Bernardo*.

No passado recente da história paranaense os conflitos agrários pela democratização do acesso à terra constituíram um dos capítulos mais violentos da luta pela reforma agrária no país.

De acordo com os relatórios da Comissão Pastoral da Terra - CPT, entre 1994 e 2002, os trabalhadores rurais do estado foram vítimas de 16 (dezesseis) casos de homicídios consumados e 31 (trinta e um) tentativas, 516 (quinhentos e dezesseis) prisões arbitrárias, 49 (quarenta e nove) ameaças de morte, 7 (sete) de tortura e 325 (trezentos e vinte e cinco) lesões corporais. Esses números só indicam parte do cenário da violência das milícias e também institucionalizada pelo Estado em repressão a qualquer tentativa de reforma agrária.

Só em 1997, possivelmente o auge da disputa, a CPT registrou 75 (setenta e cinco) conflitos fundiários agrários no estado, em que estavam envolvidas 35.791 (trinta e cinco mil setecentos e noventa e uma pessoas). Em comparação, em 1996 foram 53 (cinquenta e três) conflitos com 46.021 (quarenta e seis mil e vinte e uma) pessoas, e, em 1995, 30 (trinta) e 13.827 (treze mil oitocentos e vinte e sete), respectivamente.

No mesmo ano de 1997, o INCRA elaborou laudo de que a *Fazenda São Bernardo*, imóvel rural com quase 1.900 (um mil e novecentos) hectares, foi classificada como improdutiva, motivo pelo qual, em 1998, foi decretada a sua desapropriação para fins de reforma agrária pelo Presidente da República.

O proprietário, *Paulo Honório*, é filiado à Federação dos Agricultores do Estado do Paraná – FAEP e ligado à União Democrática Ruralista – UDR. Junto com outros fazendeiros da região organizam milícias privadas chefiadas por *Casimiro Lopes*, seu fiel escudeiro.

Ante a morosidade do processo administrativo de destinação da área, em julho de 2004 cerca de 400 (quatrocentas) famílias ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST ocuparam o imóvel com a finalidade de pressionar o governo federal para criação do assentamento.

O ato foi obviamente recebido com muita truculência pelas milícias organizadas da região, liderados por *Casemiro*. Depois de quase três horas de incessante tiroteio, o resultado foi o homicídio de *Ribeiro* e outros seis trabalhadores,

todos do MST, foram vítimas de ferimentos de arma de fogo.

Após seis anos do conflito a apuração da responsabilidade pelos crimes continua em fase de investigação com inquérito policial, ou seja, o proprietário, *Paulo Honório*, os integrantes das milícias e todos os demais envolvidos permanecem sem qualquer resposta de ordem criminal do Estado.

Uma forte evidência da convivência da política de segurança pública do Paraná naquele período é que, durante o conflito, a *Fazenda São Bernardo* foi sitiada pelos policiais militares e, ainda assim, todos os jagunços tiveram êxito ao empreender fuga.

No dia seguinte à ocupação, *João Nogueira*, advogado de *Paulo Honório*, propõe ação de reintegração de posse na Justiça Estadual, com a finalidade de obter liminar e expulsar os trabalhadores rurais sem-terra da área. Em um primeiro momento a liminar foi deferida.

Entretanto, na Justiça Federal estava em trâmite ação ordinária declaratória a questionar a nulidade do laudo técnico e do decreto expropriatório sob a alegação de que o INCRA havia desconsiderado uma área de “recomposição de pasto”, o que tornaria o imóvel produtivo.

Por esse motivo, a ação de reintegração de posse foi deslocada para competência da Justiça Federal, cuja primeira providência foi intimar o INCRA para manifestar-se nos autos, e, posteriormente, compor a lide. Fixada a competência originária do juízo em que tramitava a ação ordinária, foi novamente deferida a liminar de reintegração de posse. Ato contínuo, a decisão foi agravada e o mandado de notificação foi cumprido pelo oficial de justiça, porém os trabalhadores mantiveram-se na posse do imóvel.

Nesse ínterim, quando a posse já completava quase cinco meses desde a ocupação, o juiz, *Dr. Magalhães*, determinou a realização de inspeção judicial da *Fazenda São Bernardo*, com a intimação das partes e dos procuradores para tal ato. Ao visitar o imóvel, era notável que o grande número de famílias realizara benfeitorias, produzira alimentos, enfim, dera destinação socioeconômica ao imóvel que antes permanecia inerte e improdutivo.

Quase dois meses após a inspeção, no final de janeiro de 2005, julgado o agravo de instrumento no Tribunal Regional da 4ª Região – que confirmou a decisão

liminar de reintegração de posse – *Dr. Magalhães* revogou sua própria decisão para manter os trabalhadores na *Fazenda São Bernardo*, com a suspensão deste processo até o julgamento final da ação declaratória de produtividade na instância superior:

Destarte, diante dos acontecimentos, mencionados na Certidão de Constatação de fls. 362-363, considerando, em especial, a situação instalada e a supremacia do interesse social, REVOGO A LIMINAR anteriormente concedida e, nos termos do artigo 265, IV, “a”, do CPC, SUSPENDO O PROCESSO até o julgamento da ação declaratória de produtividade pela superior instância.

Sem sombra de dúvidas, a realização da visita à *Fazenda São Bernardo* foi essencial a essa importante conquista judicial. O *Acampamento Ribeiro* assim permaneceria na posse legítima do imóvel, com anuência do Poder Judiciário. Ainda assim, os trabalhadores tiveram de resistir à coação, e as várias ameaças que partiram de *Casimiro*, a mando de *Paulo Honório*, buscavam uma autotutela inadmissível ao Estado Democrático de Direito.

Além da cultura de subsistência a dar cumprimento à função social da posse, o acampamento lá construiu uma escola itinerante de ensino fundamental. Nesse caso, o acesso ao direito básico à educação não se limita só às crianças acampadas, mas também àquelas de um assentamento vizinho e todos que dela necessitem na região do entorno da fazenda. A mesma escola ainda oferece cursos de alfabetização para adultos.

Na Justiça Federal, o julgamento em primeiro grau da ação declaratória de produtividade foi pela improcedência do pedido. Inconformado, *Paulo Honório* pede para *João Nogueira* recorrer da sentença, razão pela qual apelou ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A sociedade civil organizada, em apoio ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, realizou campanhas pela desapropriação da fazenda, com o envio de cartas e manifestos aos desembargadores que julgariam ao recurso, com pedido de manutenção da sentença em prol da causa da reforma agrária.

Em novembro de 2006 foi publicado o acórdão em que a maioria decidiu pela procedência do recurso, vencido o relator, declarando, assim, o imóvel produtivo pela consideração de 400 (quatrocentos) hectares em que alegavam ter

sido objeto de área de recomposição de pasto.

Interpostos embargos infringentes pelo INCRA e pela União, não houve acolhimento pelo Tribunal Regional, que, após, recebeu e encaminhou o recurso especial e extraordinário ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Ambos, até o presente momento, não foram julgados, contudo tendem a manter o já decidido pelo tribunal *a quo* diante do entendimento sumulado de impossibilidade de reapreciação das provas.

Em janeiro de 2009, *Paulo Honório*, por meio de seu advogado *João Nogueira*, pediu a reconsideração da liminar de reintegração de posse, fundado na fumaça do bom direito decorrente do julgamento da apelação da ação declaratória de produtividade.

O juiz, que já não é mais o *Dr. Magalhães*, permaneceu com os autos conclusos por mais de duas semanas, e justificou no corpo de sua decisão que a demora se deveu à atenção dada para estudar o caso em suas minúcias. Em suma, ele reconheceu a situação de intenso conflito social sobre a área e acolheu o já exposto no parecer do Ministério Público Federal:

[...] os elementos carreados aos autos, embora logrem provar certa perda patrimonial, nada convencem acerca de permanente e irreversível perda, muito menos demonstram ofensa a direito indisponíveis ou privação do essencial à subsistência. De modo diverso, a imediata retira[da] dos assentados acarretaria efeitos sociais indesejáveis e contrários aos objetivos declarados pela Carta Republicana de 1988.

E adiante prossegue na sua argumentação:

Nessa toada, vejo que as excelentes razões lançadas na decisão de fls. [...] no que atine à limitação dos direitos individuais (propriedade) em face de relevantes valores sociais (moradia, segurança) continuam a prevalecer, ainda mais diante da possibilidade de conflito com comprometimento da integridade física das pessoas envolvidas.

Por derradeiro, em consulta ao acompanhamento processual dos autos [...], verifico que a decisão do E. Tribunal Regional, embora favorável à autora, ainda não é definitiva, porquanto não houve o trânsito em julgado dada a interposição de recurso pelas partes sucumbentes, e mostra-se inoportuno neste momento determinar a reintegração e criar uma situação de conflituosidade, após transcorrido quatro anos do esbulho, diante da possibilidade de reversão do provimento nos Tribunais Superiores.

Não há negar a inexistência de efeito suspensivo aos recursos interpostos, todavia penso que as razões acima declinadas mostram-se fortes e justificam o afastamento dos efeitos da eventual execução provisória do julgado em questão.

Diante disso, o *Acampamento Ribeiro* permanece na posse do imóvel desde meados de 2004, ou seja, há mais de seis anos. Muitas foram as tentativas de negociação do INCRA no sentido de adquiri-la, porém, *Paulo Honório* e a UDR não abrem mão da disputa judicial para expulsar os trabalhadores rurais da *Fazenda São Bernardo*. Há inclusive notícia publicada em periódico institucional dos ruralistas de que a retomada da área havia se tornado uma questão de honra.

Caso os tribunais superiores confirmem a produtividade na ação declaratória, o que resta fazer em prol das 100 (cem) famílias que permanecem na área, cultivando-a e fazendo cumprir a função social da posse com o aval do Poder Judiciário? Este é um caso típico em que a desapropriação judicial do Código Civil pode ser a medida de *ultima ratio* para fazer frente ao latifúndio economicamente improdutivo e socialmente indesejável.

Assim como no precedente histórico do caso da Favela Pullmann no Estado de São Paulo, a restituição imóvel tornou-se material e socialmente impossível. A possibilidade de uma centena de famílias ficarem sem um lugar para morar e terra para plantar pode gerar um impacto muito mais drástico do que a desapropriação do imóvel. No caso em tela, parece evidente que todos os requisitos do instituto do Código Civil estão presentes.

Além de produzirem os alimentos orgânicos necessários à própria subsistência, esses trabalhadores também os fornecem para as prefeituras locais que utilizam os produtos hortifrutigranjeiros do acampamento na merenda escolar da rede pública de ensino básico.

A simples remoção do acampamento pode gerar outros prejuízos incalculáveis quanto à educação das próprias crianças acampadas, do assentamento vizinho e de outros alunos da região que frequentam a escola ali instalada.

A criação de um assentamento na *Fazenda São Bernardo* é questão de ordem pública, pois pertence a uma região em que os conflitos fundiários são bastante intensos e as políticas de reforma agrária são absolutamente essenciais para permitir algum nível de paz no campo.

A morte do trabalhador rural no ato de ocupação do assentamento é um sinal

das dimensões que essa disputa pode tomar, visto que a política de segurança pública e as milícias privadas são fortemente organizadas para, se for o caso do interesse do Estado, promover uma chacina no campo, onde tantas vidas já foram suprimidas ou subjugadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estreitamento sucessivo do conteúdo do conceito moderno da propriedade, tratado na teoria política por C. B. Macpherson, decorre da ascensão da economia de mercado capitalista que restringe aquela a um mero “direito a coisas”. Por isso, é preciso resgatar e reampliar o seu sentido para distinguir a *propriedade exclusiva* – direito de excluir outrem da propriedade dos meios de vida, ou seja, da posse sobre coisas materiais (bens de consumo) – da propriedade dos meios de trabalho – o direito de não ser excluído do uso ou gozo sobre os recursos materiais da terra e do capital.<sup>501</sup>

O conceito extraordinariamente amplo de propriedade a que alude Macpherson retoma ao pensamento dos contratualistas, no qual se incluem a vida, o corpo, a liberdade, os bens do indivíduo, a pessoa, as faculdades e os direitos de cada um, enfim, um extenso rol em que se dava menor importância ao direito individual de rendas e coisas materiais.<sup>502</sup>

Nesse sentido, sustenta o autor que dado o lugar ocupado na racionalidade moderna, o direito de propriedade é o fundamento para a garantia de igual qualidade de vida e liberdade para desenvolver e gozar o uso das faculdades individuais. Por isso, os direitos humanos podem ser efetivados na medida em que também pertençam ao núcleo do direito de propriedade:

A propriedade tornou-se tão fundamental para nossa sociedade que toda coisa ou direito que não for propriedade está fadado a ficar em segundo plano. Assim, tendo em vista nossa atual escala de valores, creio que o direito humano a uma vida plena só terá possibilidade de concretizar-se se for considerado um direito de propriedade.<sup>503</sup>

No Brasil, no plano histórico-jurídico, o regime de pertencimento sobre a terra historicamente consagrado, desde o período da colonização portuguesa, indica o

---

<sup>501</sup> MACPHERSON, C. B. *Os direitos humanos como direitos de propriedade*. In: MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes sociais e da propriedade na democracia do século XX. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 103-113.

<sup>502</sup> MACPHERSON. *Ibid.* p. 103-104.

<sup>503</sup> MACPHERSON. *Ibid.* p. 113.



início da formação do latifúndio e o regime de exclusão sucessivo de inúmeras populações: indígenas, quilombolas, caboclos, pequenos camponeses e tantas outras comunidades tradicionais.

A consolidação da propriedade individual moderna propriamente dita, após a transformação pela adaptação do modo de apropriação privada pela concessão de sesmarias, a transição do regime de posses e a Lei de Terras de 1850, se dá com o advento do Código Civil de 1916.

Aliás, essa é a mentalidade que ainda informa o senso comum dos juristas: uma propriedade individual, absoluta e ilimitada, que desconhece a funcionalização decorrente do advento tardio do Estado social pela Constituição de 1988 e pelas tímidas modificações do Código Civil de 2002. Permanece a estrutura – de classes, opressora e excludente –, e o discurso jurídico da função social parece não ter forças para sair do papel.

Assim, a promessa da realização da reforma agrária jaz entre tantas outras não cumpridas pela modernidade, mas exige respostas imediatas diante do caos e da violência que caracterizam os conflitos sociais fundiários. É lamentável que, ainda na contemporaneidade, ano após ano o saldo da luta pela terra indica a ocorrência de mortes e inúmeras ameaças contra militantes, lideranças de movimentos sociais e trabalhadores rurais sem-terra.

A tarefa de mitigar os efeitos da questão agrária é dos mais urgentes e imprescindíveis à sociedade, nas palavras de Pinto Ferreira, “é ao mesmo tempo a luta pela libertação nacional, que permite a superação do binômio exploradores versus explorados: de um lado os privilegiados que têm tudo, de outro lado os humildes e esquecidos, que nada têm”.<sup>504</sup>

O enfrentamento dos movimentos sociais organizados à aristocracia rural na condição de classe dominante consolidada desde o período colonial, conforme se pode verificar na Assembleia Constituinte, configura, assim como em outros episódios da história recente do país, evidente luta de classes em razão da disputa pela posse e propriedade no campo.

Diante da ineficiência da Administração Pública, leia-se da União, em

---

<sup>504</sup> FERREIRA, Pinto. **A reforma agrária**. 3 ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Freitas Bastos, 1964. p. 30.

promover as políticas de reforma agrária, seja pela sua natureza demasiadamente burocrática ou pela utilização de inúmeros recursos administrativos e (ou) judiciais pelos latifundiários, a problemática dos conflitos fundiários permanece estagnada. Não obstante, a violência e os ataques contra os trabalhadores rurais, seja pelo próprio Estado, seja pelas milícias organizadas, promovem o aumento dos conflitos e consequentemente dos homicídios e ameaças de morte.

Nesse cenário encontram-se múltiplas inquietudes do civilista, assim como deveria se de qualquer jurista, anunciado por Pietro Pierlingieri:

A aproximação com a ciência jurídica, portanto, não pode deixar de comunicar com uma pluralidade de inquietudes e interrogações: se no campo do direito existem conceitos e categorias indiscutíveis; se é desejável uma microanálise separada da inserção de cada instituto em um discurso exaustivo e global, na inteira realidade jurídica e social; se existe um monolitismo metodológico, isto é, um método verdadeiro contraposto àquele falso; se é possível discorrer sobre a ciência sem que esta disponha de uma verificação também na prática; se é útil discorrer sobre o direito sem levar em conta a crise e a lentidão do processo e, portanto, as dificuldades de realização do direito substancial; se é possível, enfim, dissertar sobre o direito civil sem inserir sua problemática no âmbito da organização do estado e dos serviços sociais.<sup>505</sup>

Assim, diante da inevitável judicialização do conflito pela luta em prol da reforma agrária em âmbito cível, seja por meio de ações possessórias ou petitórias, há que se repensar o papel e a função do magistrado na composição da lide sob um viés menos passivo e conservador.

Sendo a realidade social e o ordenamento jurídico inseparáveis, adverte Pietro Perlingieri sobre o papel da jurisprudência:

O estudo do direito, em particular do direito civil, não pode prescindir da análise da sociedade na sua historicidade local e universal, de maneira a compreender o papel e o significado da juridicidade na unidade e complexidade do fenômeno social. A jurisprudência é ciência social sensível a qualquer modificação da realidade. Ela tem como ponto de referência o homem e sua evolução psicofísica, 'existencial', no seu tonar-se história. A complexidade da vida social faz com que a relevância e o significado da existência só se possam individuar como existência no social, ou seja, como 'coexistência': existir é coexistir.<sup>506</sup>

---

<sup>505</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 4-5.

<sup>506</sup> PERLINGIERI. *Ibid.* p. 170.

A partir da relação dialética entre o direito e a realidade social que se pretende regular constata-se a dupla função pelo primeiro exercida: conservadora das situações preexistentes e transformadora naquilo que os interesses alternativos podem modificar a sociedade.<sup>507</sup>

Assim, dar ao magistrado o poder de intervir na propriedade como se permite pela aplicação do instituto da desapropriação judicial faz, no mínimo, com que este tenha maior responsabilidade sobre a decisão que irá tomar e todas as consequências dela decorrentes.

A simples existência prévia de posse coletiva e ininterrupta por mais de cinco anos, cuja ocupação é responsável pela realização de obras e serviços de interesse social relevante, que sirva à moradia e (ou) ao exercício de atividades agrícolas para produção de alimentos, faz presumir a dimensão existencial da função social da posse-trabalho.

Despejar esses sujeitos em detrimento do interesse individual do proprietário desidioso e que não cumpriu a sua função social exigirá, do juiz, exercício argumentativo apto a justificar e fundamentar a inobservância de inúmeros direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição de 1988.

Por isso, ainda que na arena política do Judiciário os movimentos sociais e as lutas populares via de regra estejam em desvantagem, por mais paradoxal que isso possa parecer, a ampliação do grau de intervenção do juiz pode permitir uma última alternativa à reforma agrária, na medida em que se vê constrangido, no mínimo, a buscar uma mediação e composição do conflito – saída esta ignorada na maioria das vezes em que o conflito fica restrito aos proprietários e posseiros e (ou) movimentos sociais e se tutela o direito de propriedade fundado basicamente no título imobiliário.

A natureza de política pública para sancionar o descumprimento da função social e promover uma diminuição da concentração fundiária é inerente ao instituto da desapropriação judicial. Se mais adequada à modalidade de interesse social ou indireta, ou ambas, e para fins de reforma agrária, somente será possível verificar de acordo com as especificidades do caso concreto.

A participação do Estado é imprescindível à aplicação do instituto, quer numa

---

<sup>507</sup> PERLINGIERI. *Op. cit.*, p. 171.

fase conciliatória, quer em sentença condenatória para fazer jus ao pagamento da “justa” indenização, embora esse requisito sobre a sua justiciabilidade teoricamente possa ser questionado. O processo e a jurisdição, nesse sentido, devem ser instrumentos aptos à tutela efetiva dos direitos fundamentais daqueles que se encontram em condição hipossuficiente.

Se o ordenamento jurídico e o sistema na sua totalidade não dispõem de um mecanismo eficiente para promover a reforma agrária, é preciso recorrer a instrumentos alternativos que possam superar tantos entraves e impasses. Só para citar alguns mais evidentes: a desatualização dos índices de produtividade, a grande quantidade de recursos administrativos e judiciais que travam a grande maioria das iniciativas, a desproporcionalidade dos juros no pagamento dos títulos da dívida agrária que encarecem demasiadamente o imóvel, entre tantos outros.

Desapropriar para fins de reforma agrária, na lógica atual, é mais um presente do que qualquer sanção ao descumprimento da função social da propriedade, por isso merece ser (re)pensada e ela própria reformada em muitos dos seus elementos.

Talvez a desapropriação judicial de fato ainda passe longe de ser “revolucionária” tal qual apregoado por Miguel Reale. Entretanto, a sua interpretação e aplicação ainda é uma tarefa a ser cumprida, e diante de tantos conflitos é preciso fazer com que prevaleça aquela que oriente à emancipação dos sujeitos que historicamente sempre foram excluídos e marginalizados do acesso à terra e são credores da hipoteca social nela inscrita.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução de Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos; revisão da tradução de Nivia Mônica da Silva. 1 ed., 2 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. *Introdução: Althusser, a ideologia e as instituições*. In: ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 10 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007. p. 7-51.

ALFONSIN, Jacques Távora. *Apontamentos sobre alguns julgados brasileiros*. In: In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 269-282.

\_\_\_\_\_. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: SAFE, 2003.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 10 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

ARAÚJO, Telga de. *A propriedade e sua função social*. In: LARANJEIRA, Raymundo (org.). **Direito agrário brasileiro**: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo : LTr, 2000.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Reflexões sobre o princípio da demanda**. Disponível em: <<http://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart>>. Acesso em: 01.10.2010.

AVELAR, Matheus Rocha. *Desapropriação judicial no novo código civil: inconstitucionalidade*. In: **BDA – Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, n. 1, p. 46-52, jan.2004.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. *A terra no campo: a questão agrária*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 95-106.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Compreendendo os novos limites à propriedade**: uma análise do art. 1228 do Código Civil

brasileiro. Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/8365/7931>>. Acesso em 18.11.2010.

BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Traducción Jesús Ernesto García Rodríguez. Madrid: Trotta, 1996.

BARROSO, Lucas Abreu. *Hermenêutica e operabilidade dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil*. In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 6, n. 21, p. 130-138, jan/mar. 2005.

\_\_\_\_\_. *Propriedade privada, justiça social e cidadania material*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). **A outra face do poder judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 119-137.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1 ed, 3 tir. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**.

Disponível em:

<<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>  
Acesso em 14.09.2009

BASTIDA, Cristiane Moreira. **Análise dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do código civil à luz da função social da propriedade: nova modalidade de perda da propriedade?** 2007. 146 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

BERCOVICCI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. In: **Lua Nova**, São Paulo, n. 61. p. 5-24. 2004.

BIAZUS, Joana Tonetti. **A posse-trabalho, prevista no art. 1.228, §§4º e 5º, do Código Civil, como forma de aquisição da propriedade através da usucapião especial coletivo**. Disponível em:

<<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/260407.pdf>>. Acesso em 19.11.2010

BOBBIO, Norberto. *A grande dicotomia: público/privado*. In: BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 8 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 13-31.

\_\_\_\_\_. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**.

Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <

[http://www.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/jornada\\_direito\\_civil/15\\_direito\\_das\\_coisas.pdf](http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/15_direito_das_coisas.pdf)>. Acesso em 22.11.2010.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). vol. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007.

BRASIL. Congresso Nacional, Senado Federal, Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Insitui o Código Civil.

BRASIL. Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, v. , n.º, p. , 31 nov. 1964. Seção , pt.

BRASIL. Lei n.º 6.839, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, v. , n.º, p. , 02 set. 1981. Seção , pt.

BRASIL. Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, v. , n.º, p. , 26 fev. 1993. Seção , pt.

BRASIL. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. SAULE JÚNIOR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos Libório; AURELLI, Arlete Inês (coord.). **Série pensando o direito**: conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis. São Paulo, Brasília, n. 7, set.2009.

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Reimpressão. Brasília: SEDH, 2010.

BRASIL. Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Subsecretaria de Edições Técnicas. **Novo código civil**: exposição de motivos e

texto sancionado. 2 ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRITO, Evaldo. *Nota prévia*. In: GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. VII-XXI.

CAMBI, Eduardo. **Aspectos Inovadores da Propriedade no Novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7839/7406>>. Acesso em 18.11.2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental**. Coimbra: Coimbra, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1993.

\_\_\_\_\_. **Proceso, ideologías, sociedad**. Buenos Aires; Ediciones jurídicas Europa-América, 1974.

CAPPELLINI, Paolo. **Sistema jurídico e codificação**. Tradução de Angela Couto Machado Fonseca e Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba: Juruá, 2007.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. *Conflito, cidadania e felicidade*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3: Introdução crítica ao direito agrário**. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 235-243.

CASTRO, Mônica. *A desapropriação judicial no novo Código Civil*. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 4, n. 19, p. 145-150, set/out. 2002.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária: o impedimento do § 60, do art. 20, da Lei nº 8.629/93, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001, e sua aplicação na prática jurisprudencial**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/26880>>. Acesso em 12.11.2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte, Rio de Janeiro: UFMG, IUPERJ/FAPERJ, 2003. p. 17-42.



COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2 ed. Porto Alegre: SAFE, 1991.

COLETTI, Claudinei. **Avanços e impasses do MST e da luta pela terra no Brasil nos anos recentes**. Disponível em:

<<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/seoane/coletti.rtf>>. Acesso em 12.11.2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. In: **Revista CEJ**. v. 1, n. 3, set/dez 1997. p. 92-99.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Cléria Botelho da. *Terra: representações e cidadania*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 1145-152.

COURTIS, Christian. *Critérios de justiciabilidade dos direitos econômicos sociais e culturais: uma breve exploração*. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 487-513.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; NÚCLEO DE ESTUDOS AGRÁRIOS E DESENVOLVIMENTO RURAL. **Estatísticas do meio rural**. 2 ed. Brasília : MDA : DIEESE, 2006.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o “fundamento místico da autoridade”. Tradução Leyla Perrone-Moisés. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/main/artigos/default.jsp>>. Acesso em 07.11.2010.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Vol. 3. 5 ed., rev. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2008.

\_\_\_\_\_; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo vol. 4. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. v. 4. 24 ed, ref. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo.

São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sergio; FRIGO, Darci. *A luta por direitos e a criminalização dos movimentos sociais: a qual Estado de Direito serve o sistema de justiça?* In: COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Conflitos no campo Brasil 2009**. São Paulo: Expressão Popular, 2010. p. 119-126.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e da propriedade contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: SAFE, 1988.

\_\_\_\_\_. *Cap. 35 – Apontamentos de atualização sobre recentes direitos reais no elenco...* In: GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 20 ed. rev. atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 436-439.

\_\_\_\_\_. *Homens e Mulheres do chão levantados*. In: **Questões do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 49-66.

\_\_\_\_\_. **Teoria crítica do direito civil**: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2 ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6 ed, 2 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERREIRA, Pinto. **A reforma agrária**. 3 ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Freitas Bastos, 1964.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito agrário**: de acordo com a Lein. 8.629/93. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*. In: **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Curitiba, v. 44, n. 0, p. 61-76. 2006.

\_\_\_\_\_. **A 'lei de terras' e o advento da propriedade moderna no Brasil**. Disponível em: <<http://www.historiadodireito.com.br/textos.php>> Acesso em 27.09.2010.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Tradução Galeano de Freitas. 47 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

\_\_\_\_\_. **O teatro do bem e do mal**. Tradução Sergio Faraco. 2 ed. Porto Alegre: L&PM, 2007.

GARAPON, Antoine. **Le Gardien de Promesses**. Paris. Ed. Odile Jacob, 1996.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19 ed., rev., atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *Significado a evolução contemporânea do direito de propriedade*. In: **Revista dos Tribunais**. Ano 87, v. 757, nov.1988. p. 717-727.

\_\_\_\_\_. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2 ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. vol. V. 4 ed, rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *Sobre a prestação jurisdicional*. In: COUTINHO, Aldacy et al. (Com. Org.). **Liber Amicorum**: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra, São Paulo: Coimbra, 2009. p. 117-126.

GROSSI, Paolo. *A propriedade e as propriedades na oficina do historiador*. In: GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1-84.

\_\_\_\_\_. *Absolutismo jurídico (ou: da riqueza e da liberdade do historiador do direito)*. In: GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 123-137.

\_\_\_\_\_. *Para além do subjetivismo jurídico moderno*. Tradução Ricardo Marcelo Fonseca. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (Org.). **História do direito em perspectiva**: do antigo regime à modernidade. 1 ed (ano 2008), 2 reimp. Curitiba: Juruá, 2010. p. 19-29.

\_\_\_\_\_. *Pensamento jurídico*. In: GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 139-146.

GUIMARÃES, Alberto Passos. **Quatro séculos de latifúndio**. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. *Critérios objetivos da 'justa indenização' na desapropriação judicial*. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 104, n. 398, p. 155-162, jul./ago. 2008.

\_\_\_\_\_. *Desapropriação judicial no código civil*. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 94, n. 833, p. 97-103, março. 2005.

GUTERRES, José Augusto. **A questão agrária brasileira e a atuação do MST para efetivação de direitos à luz do conceito de hegemonia de Gramsci**. 2008. 185 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. Tradução de William Rehg. Cambridge - Massachusetts, MIT Press: 1998.

HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**: (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política). 11 ed. rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madri: Alianza, 1969.

\_\_\_\_\_. **La posesión**. Madrid: Civitas, 1980.

HESPANHA, António Manuel. *As categorias do direito: o direito do início da era moderna e a imaginação antropológica da antiga cultura europeia*. In: HESPANHA, António Manuel. **A política perdida**: ordem e governo antes da modernidade. Curitiba: Juruá, 2010. p 41-56.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo agropecuário 2006**: resultados preliminares. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/2006/agropecuario.pdf>>. Acesso em 09.11.2010.

IWASAKI, Micheli Mayumi. *“Supremocracia” e estado de exceção: paradoxos da justiça constitucional brasileira*. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**: Homenagem ao Professor Mário de Figueiredo Barbosa. Salvador, n. 19, p. 151-171. fev.2010.

\_\_\_\_\_. **Conseqüências jurídicas do descumprimento da função social da propriedade rural por violação da proteção ambiental**. 2007. 98 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007

\_\_\_\_\_; LORENZETTO, Bruno Meneses. *A redução do espaço público e a judicialização da política: reflexões a partir de Hannah Arendt e Chantal Mouffe*. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, n. 19, 2010, Florianópolis. **Anais...** (no prelo)

JONES, Alberto da Silva. *Reforma agrária e direito de propriedade*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p.121-133.

JÚNIA, Raquel. **PNDH 3: menos dispositivos para coibir a violência no campo**. Disponível em: <<http://pndh3.com.br/noticias/pndh-3-menos-dispositivos-para-coibir-a-violencia-no-campo/>>. Acesso em 16.12.2010.

KENNEDY, Duncan. **A critique of adjudication**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

\_\_\_\_\_. **Libertad y restricción en la decisión judicial**: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS). Tradução de Diego Eduardo Lopez Medina e Juan Manuel Pombo. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, ediciones Uniandes, 1999.

KOZICKI, Kátya. Prefácio. In: ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, intimidade e vida privada**: paradoxos jurídicos e sociais na sociedade pós-moralista e hipermoderna. Curitiba: Juruá, 2010.

LEAL E SILVA, Rafael Egídio. *Função social da propriedade rural: aspectos constitucionais e sociológicos*. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. n. 37, ano 9, out-dez, 2001. São Paulo : Revista dos Tribunais. p.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou altivez?**: O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma Agrária**: direito humano fundamental. 1 ed (ano 2003), 5 tir. Curitiba: Juruá, 2008.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. 2 ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen**: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. Tradução de Juarez Guimarães e Suzanne Felicie Léwy. 2 ed. São Paulo: Busca Vida, 1987.

MACPHERSON, C.B. **A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Tradução Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

\_\_\_\_\_. *Os direitos humanos como direitos de propriedade*. In: MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes sociais e da propriedade na democracia do século XX. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 103-113.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. In: FIUZA, Ricardo (coord). **Novo código civil comentado**. 5 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARX, Karl. *K. Marx: teoria e processo histórica da revolução social*. In:

FERNANDES, Florestan (Org.) **K. MARX F. ENGELS: História.** 3 ed. São Paulo: Ática, 1989. p. 231-235.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política.** Livro Primeiro, Capítulo XXIV. Coleção Os Economistas. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v. I, tomo II.

MEIRELLES, Jussara. *O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial.* In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87-114.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 26 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDONÇA, Sonia Regina. **A questão agrária no Brasil:** a classe dominante agrária – natureza e comportamento 1964-1990. vol. 5. In: STÉDILE, João Pedro (org.) 2 ed. São Paulo: Expressão popular, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil 3:** direito das coisas. 39 ed, rev., atual. e aum. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político.** Tradução de Ana Cecília Simões. Revisão científica Joaquim Coelho Rosa. Lisboa: Gradiva, 1996.

NARBONDO, Rodrigo Trugillo Del Cueto. *Considerações acerca do instituto previsto no art. 1228, par. 4 e 5, do Código Civil.* **AJURIS.** Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 271-304, set. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante:** atualizado até 15 de junho de 2005. 3 ed. rev., atual. e ampl. da 2 ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NOBRE, Marcos. *Introdução: Modelos de Teoria Crítica.* In: NOBRE, Marcos (Org.) **Curso livre de Teoria Crítica.** Campinas: Papirus, 2008.

NUNES, A. J. Avelãs. **As aventuras e desventuras do estado social.** Coimbra, 2007

\_\_\_\_\_. **Do capitalismo e do socialismo.** Coimbra: Atlântida, 1972.

\_\_\_\_\_. **Propriedade, Direito e Estado.** Coimbra, 2009. 64 f. Digitado. Texto da palestra proferida no âmbito da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará em 06.10.2009.

OLIVEIRA, Edécio Vigna de. *Uma janela história: regulamentação da Reforma Agrária.* In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3:** Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de

Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 165-175.

PAULSEN, Leandro. *Desapropriação e reforma agrária*. In: PAULSEN, Leandro (org); CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão; RIOS, Roger Raupp. **Desapropriação e reforma agrária**: função social da propriedade, devido processo legal, desapropriação para fins de reforma agrária, fases administrativa e judicial, proteção do direito de propriedade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-201.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume IV direitos reais. 20 ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução Maria Cristina Cicco. 3 ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília: Universidade de Brasília, 19--.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. Tradução Rita Lima. 4 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

\_\_\_\_\_. **Poulantzas: sociologia**. Coletânea Grandes Cientistas Sociais, n.º 47. Org. Paulo Silveira, coord. Florestan Fernandes. Tradução Heloísa Rodrigues Fernandes. São Paulo: Ática, 1984. 176 p.

PRESSBURGER, Thomas Miguel. *A reforma inacabada*. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (org.). **O direito achado na rua vol 3**: Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 113-119.

RAMOS, Glauco Gumerato. *Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre constituição, direito e processo*. In: **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. São Paulo, v. 6, n. 76, p. 17-36, abr. 2006.

RAMOS, Graciliano. **S. Bernardo; Caetés**. Seleção Saraiva vira-vira. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2010.

RAU, Virgínia. **As sesmarias medievais portuguesas**. Lisboa: Presença, 1982.

REALE, Miguel. **Discurso proferido no ato solene de sanção do Código Civil**. Brasília, 10.01.2001. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em 28.08.2010.

\_\_\_\_\_. *Visão geral do novo código civil*. In: TAPAI, Gisele (coord). **Novo código civil brasileiro**: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o Código Civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. 3 ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 9-19.

\_\_\_\_\_. **O projeto do novo código civil**: situação após a aprovação pelo Senado Federal. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

RENTERÍA, Pablo. *A aquisição da propriedade imobiliária pela Acessão Invertida Social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil*. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**. v. 34, p. 71-91, abr./jun. 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**: lei n.º 10.406, de 10.01.2002. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito das coisas. Vol. 5. 28 ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRÍGUEZ, César. *Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces: Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial*. In: KENNEDY, Duncan. **Libertad y restricción en la decisión judicial**: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS). Tradução de Diego Eduardo Lopez Medina e Juan Manuel Pombo. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, ediciones Uniandes, 1999. p. 17-88.

SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça: o privado e público na vida social e histórica**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Atlântida Editora, 2005.

SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 553-586.

SEMINÁRIO INCRA 40 ANOS: **Reforma Agrária, Direito e Justiça**. 2009, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Recife, 16 a 19.10.2009.

SILVA, Daniel Leite da. **Juros em desapropriação**: a verdade sobre a jurisprudência do STF. Disponível em: <  
[http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=category&id=379&Itemid=315](http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=category&id=379&Itemid=315)>. Acesso em 20.10.2010.

SILVA, Lígia Osorio. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996.

SILVA, Luiz Inácio Lula da. *Apresentação*. In: BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Reimpressão. Brasília: SEDH, 2010. p. 11-14.



SILVA, Virgílio Afonso da. *O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais*. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 587-599.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra**. Porto Alegre: SAFE, 2003.

\_\_\_\_\_. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1 ed; 5 tir. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros*. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 515-551.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**. 2009. 211 f. Tese (doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

STÉDILE, João Pedro (org.). **A questão agrária no Brasil**: o debate tradicional – 1500-1960. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 267-291.

\_\_\_\_\_. *Os direitos reais no novo código civil*. In: **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”, p. 168-176, 2003.

\_\_\_\_\_; SCHREIBER, Anderson. *Função social da propriedade e legalidade constitucional*. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, v. 9, n.17, p. 41-57, ago/dez 2000.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **A vistoria administrativa e os conflitos agrários ou fundiários de caráter coletivo**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/21027>>. Acesso em 12.11.2010.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao direito à reforma agrária**: o direito face aos novos conflitos sociais. Leme: LED, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. v. 5. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WOOD, Ellen Meiksins. *As origens agrárias do capitalismo*. In: **Crítica Marxista**. São Paulo, n. 10, p. 12-30. 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na constituição e no novo código civil**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1036>>. Acesso em 18.11.2010.

## ANEXO

Ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade da Medida Provisória n.º 2.183-56 de 2001, que alterou a Lei n.º 8.629 de 1993.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA URGÊNCIA E DA RELEVÂNCIA (CF, ART. 62, CAPUT) - REFORMA AGRÁRIA - NECESSIDADE DE SUA IMPLEMENTAÇÃO - INVASÃO DE IMÓVEIS RURAIS PRIVADOS E DE PRÉDIOS PÚBLICOS - INADMISSIBILIDADE - ILICITUDE DO ESBULHO POSSESSÓRIO - LEGITIMIDADE DA REAÇÃO ESTATAL AOS ATOS DE VIOLAÇÃO POSSESSÓRIA - RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001 - INOCORRÊNCIA DE NOVA HIPÓTESE DE INEXPROPRIABILIDADE DE IMÓVEIS RURAIS - MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE DESTINA, TÃO-SOMENTE, A INIBIR PRÁTICAS DE TRANSGRESSÃO À AUTORIDADE DAS LEIS E À INTEGRIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA QUANTO A UMA DAS NORMAS EM EXAME - INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - CONSEQÜENTE INCOGNOSCIBILIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. - A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "caput"). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS

PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. - Configuração, na espécie, dos pressupostos constitucionais legitimadores das medidas provisórias ora impugnadas. Conseqüente reconhecimento da constitucionalidade formal dos atos presidenciais em questão. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FUNDIÁRIA - O CARÁTER RELATIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE REFORMA AGRÁRIA - NECESSIDADE DE NEUTRALIZAR O ESBULHO POSSESSÓRIO PRATICADO CONTRA BENS PÚBLICOS E CONTRA A PROPRIEDADE PRIVADA - A PRIMAZIA DAS LEIS E DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. - O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar conseqüência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade. O

ESBULHO POSSESSÓRIO - MESMO TRATANDO-SE DE PROPRIEDADES ALEGADAMENTE IMPRODUTIVAS - CONSTITUI ATO REVESTIDO DE ILICITUDE JURÍDICA. - Revela-se contrária ao Direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que - particulares, movimentos ou organizações sociais - visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o Poder Público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. - O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivos, notadamente porque a Constituição da República - ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) - proclama que "ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV). - O respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado, ainda que se trate da efetivação da reforma agrária, pois, mesmo esta, depende, para viabilizar-se constitucionalmente, da necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional. - O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/66, art. 20). - Os atos configuradores de violação possessória, além de instaurarem situações impregnadas de inegável ilicitude civil e penal, traduzem hipóteses caracterizadoras de força maior, aptas, quando concretamente ocorrentes, a infirmar a própria eficácia da declaração expropriatória. Precedentes. O RESPEITO À LEI E A POSSIBILIDADE DE ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO (ATÉ MESMO PARA CONTESTAR A VALIDADE JURÍDICA DA PRÓPRIA LEI) CONSTITUEM VALORES ESSENCIAIS E NECESSÁRIOS À PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA. - A necessidade de respeito ao império da lei e a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional do Estado - que constituem valores essenciais em uma sociedade democrática, estruturada sob a égide do princípio da liberdade - devem representar o sopro inspirador da harmonia social, além de significar um veto permanente a qualquer tipo de comportamento cuja motivação derive do intuito deliberado de praticar gestos inaceitáveis de violência e de ilicitude, como os atos de invasão da propriedade alheia e de desrespeito à autoridade das leis da República. RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001. - Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica. - O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve cancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório

como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República. - As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP nº 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram eivadas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita delibação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar - considerada a própria ilicitude dessa conduta - grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO.** - O Supremo Tribunal Federal, no desempenho de sua atividade jurisdicional, não está condicionado às razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime, à parte, o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se, ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não conhecimento (total ou parcial) da ação direta, indicar as normas de referência - que, inscritas na Constituição da República, revestem-se, por isso mesmo, de parametricidade -, em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais. Precedentes (RTJ 179/35-37, v.g.).

(ADI 2213 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296)